

PRAVO teorija i praksa

Godina XXXVII

Novi Sad, 2020.

Broj 1

IZDAVAČ:

**PRAVNI FAKULTET ZA PRIVREDU
I PRAVOSUĐE U NOVOM SADU
UNIVERZITET PRIVREDNA AKADEMIJA**

Geri Karolja 1, 21000 Novi Sad
Tel.: 021/400-484, lokal 109; 021/400-499

SUIZDAVAČ:

„PRAVO” DOO

Novi Sad, Geri Karolja 1
21000 Novi Sad

Glavni urednik:

Prof. dr Jelena Matijašević Obradović

Odgovorni urednik:

Snežana Lakićević

Sekretar redakcije:

Doc. dr Nenad Stefanović

Lektor i korektor:

Mara Despotov

Lektor i korektor za engleski jezik:

Jelena Dunderski

Tehnička realizacija i štampa:

Alfa-graf NS, Novi Sad

LAW

theory and practice

Year XXXVII

Novi Sad, 2020

No. 1

Uređivački odbor:

Dr Simeon Gelevski, profesor u penziji, Pravni fakultet u Skoplju, Severna Makedonija i profesor emeritus,
Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu

Dr Nikola Mojović, redovni profesor, Pravni fakultet, Univerzitet u Banjoj Luci

Dr Miroslav Vitez, redovni profesor, Ekonomski fakultet u Subotici, Univerzitet u Novom Sadu

Dr Milan Počuša, redovni profesor, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu,
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu

Dr Dušanka Đurđev, redovni profesor, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu,
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu

Dr Slavko Bogdanović, redovni profesor, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu,
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu

Dr Mirko Smoljić, vanredni profesor, Sveučilište Sjever, Varaždin-Koprivnica

Dr Zdravko Petrović, advokat, Beograd

Dr Milan Palević, redovni profesor, Pravni fakultet, Univerzitet u Kragujevcu.

Izdavački savet:

Dr Marko Carić, redovni profesor, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu,
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu

Dr Mirko Kulić, redovni profesor, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu,
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu

Dr Miloš Trifković, akademik, predsednik Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine (ANUBiH)
Dr Miodrag Orlić, predsednik Udruženja pravnika Srbije

Dr Aleksandar Radovanov, profesor emeritus, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu,
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu

Dr Nebojša Šarkić, redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta Union

Dr Željko Bjelajac, redovni profesor, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu,
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu

Dr Wolfgang Rohrbach, akademik, St. Elizabeth University of Health and Social Sciences, Austrija

Dr Arsen Janevski, redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta Justinijan Prvi, Skoplje, Makedonija

Dr Gordana Stanković, redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Dr Drago Cvijanović, redovni profesor, Fakultet za hotelijerstvo i turizam u Vrnjačkoj Banji, Univerzitet u Kragujevcu

Dr Slavoljub Carić, načelnik Odeljenja za međunarodnopravne poslove, Ministarstvo spoljnih poslova.

CIP – Каталогизacija y publikaciji
Библиотека Матице српске, Нови Сад
34

PRAVO : teorija i praksa = Law : theory and practice / glavni urednik Jelena Matijašević Obradović; odgovorni urednik Snežana Lakićević. – God. 1, br. 1 (1984)–. – Novi Sad : Univerzitet Privredna akademija, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu : „Pravo” doo, 1984–. – 24 cm

Tromesečno. – Sažeci na eng. jeziku.

ISSN 0352-3713

COBISS.SR-ID 5442050

PRAVO – teorija i praksa

Godina XXXVII

Novi Sad, 2020.

Broj 1

S A D R Ž A J

Đuričić Nada, Tahirović Mirela

Purpose of criminal sanctions in the law of the Republic of Serbia1

Šarkiћ Nebojša, Počuća Milan

Ovlašćenja organa starateljstva prema izmenama i dopunama Zakona
o izvršenju i obezbeđenju (2019).....21

Matijašević Obradović Jelena, Subotin Maja

Načelo kontradiktornosti kao opšti element prava na pravičan postupak
u praksi krivičnog suda Srbije i Evropskog suda za ljudska prava.....34

Milojević Goran

Odnos privatnog i javnog prava47

Jevremović Aleksandar

Infiltracija u kriminalnu sredinu.....59

Pejović Dragana

Pravni položaj žena u prostituciji u Srbiji kroz istoriju73

Radovanović Dragana

Ustavnopravni okvir prava na rad žena i muškaraca87

Registar sadržaja časopisa za 2019. godinu.....99

C O N T E N T S

Đuričić Nada, Tahirović Mirela

Svrha krivičnih sankcija u pravu Republike Srbije.....1

Šarkić Nebojša, Počuča Milan

The powers of the guardianship authorities according to the
Enforcement and Security Law amendments21

Matijašević Obradović Jelena, Subotin Maja

The principle of contradiction as a general element of the right
to a fair procedure in the practice of the criminal court of Serbia
and the European court of human rights34

Milojević Goran

The relationship between the private and public law.....47

Jevremović Aleksandar

Infiltration into the criminal milieu.....59

Pejović Dragana

A legal status of women in prostitution in Serbia through the history.....73

Dragana Radovanović

A legal framework of the right to work for men and women87

The contents register of the periodical for the year of 201999

PURPOSE OF CRIMINAL SANCTIONS IN THE LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA

ABSTRACT: The subject of the paper is the general and specific purpose of criminal sanctions in the law of the Republic of Serbia, with a brief overview of certain characteristics of criminal sanctions, and in order to better understanding them. Achieving the purpose of prescribing and imposing criminal sanctions contributes to the realization of the basic function of criminal law, which is aimed at combating crime. Reducing crime is necessary, but as it is a complex phenomenon, achieving this goal is not easy, and understanding the purpose of criminal sanctions can contribute to a more successful application of criminal law and, to that end, to more successfully counteract of this negative phenomenon.

Keywords: *criminal sanctions, purpose of criminal sanctions*

Introduction

Crime is a phenomenon that threatens the basic social values, goods and interests of society, but also of individuals, and criminal law seeks to provide protection against acts that threaten or violate them. In this sense, the basic function of criminal law is a protective one and is aimed at achieving the objective of criminal law, that is, at suppressing crime. Legal protection of the most important and valuable goods of an individual and of society is achieved by prescribing certain behaviours as criminal offenses, but also prescribing and imposing criminal sanctions for acts that endanger or violate these values

* Msr, Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Business Academy, Novi Sad,
e-mail: nadasdjuricic@gmail.com

** Msr, PhD student at the Faculty of Law, University of Business Academy, Novi Sad,
e-mail: mirela_tahirovic@hotmail.com

and conditions for their application.¹ The basic purpose and purpose of criminalization should be to protect certain, most important goods and values from the behaviour that threatens them and the protective function of criminal law should be subsidiary and apply only when the object of protection cannot be otherwise protected. It is important to note that not every attack on a particular good is sufficient to incriminate such behaviour, but it must be of certain intensity, and that the good to be protected is of such a quality that it is justified to criminalize the behaviour that threatens or violates it.²

The incrimination of certain conduct is not yet complete, it is legal or normative and acts preventively, as well as the possibility of its application, and however, the application of criminal law in the function of general prevention is necessary.³ To this end, the Code⁴ prescribes criminal sanctions, which are imposed on the perpetrator of a criminal act or an unlawful act that is designated by law as a criminal act.⁵ The law provides criminal, repressive measures, which are pronounced exclusively by the court in criminal proceedings.

These measures represent a certain evil or threat of evil for the perpetrator of a criminal or unlawful act, which confiscates or restricts certain rights, but to the extent appropriate to the nature and content of the sanction, respecting the personality and dignity of the perpetrator's personality and they must be provided in the criminal code.⁶ These are measures of social response to the perpetrators of criminal offenses, which are pronounced by the court in cases and conditions determined by law, in order to protect society from crime.⁷

In prescribing criminal sanctions, it determines both their general and specific purpose whose fulfilment should be the goal/the aim. By fulfilling

¹ Stojanovic, Z., Skulic, M., Delibasic, V., (2018). Osnovi krivičnog i krivičnog procesnog prava, [Fundamentals of Criminal and Criminal Procedure Law]. Beograd, Advokatska komora Srbije p. 29.

² Stojanovic, Z., (2011). Preventivna funkcija krivičnog prava, [Criminal Law Preventive Function]. *Crimen* (1), p. 17.

³ Ibid., p. 6.

⁴ Krivični zakonik Republike Srbije, [Criminal Code of the Republic of Serbia]. *Službeni glasnik RS*, no. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 and 94/16.

⁵ These are incomplete offenses committed in an objective sense, lacking a subjective element in the general notion of a crime – guilt. See: Stojanovic, Z., Skulic, M., Delibasic, V. op. cit.

⁶ Djordjević, M., Djordjević, Dj., (2004). Krivično pravo sa osnovama privrednoprestupnog i prekršajnog prava, [Criminal Law with the Basics of Commercial and Misdemeanor Law]. Beograd, Privredni savetnik, a.d. Beograd, Organizacijaza pravnu edukaciju i kulturu prava "Proiuris", Multidisciplinarni centar za podsticanje internacionalnih procesa i harmonizaciju prava p. 72; Cejovic, B., Kulic, M., (2014). Krivično pravo, [Criminal Law]. Novi Sad, Univerzitet Privredna akademija, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, pp. 284-285.

⁷ Cejovic, B., Kulic, M., op. cit. p. 285.

their purpose, criminal sanctions can contribute to the achievement of the basic function of criminal law, with the achievement of other necessary conditions.

The paper will briefly address criminal sanctions in order to better understand their purpose and, in this sense, their contribution to combating crime. The method of content analysis of available literature and statistics was applied. The paper will also point to changes made by the Law on Amendments to the Criminal Code Amendments, which enters into force at the end of the year, and which are related to the subject matter.

On criminal sanctions

Criminal sanctions can be repressive or preventive. The former apply when a criminal offense has already been committed, while preventive measures are applied to prevent the commission of a criminal or illegal act. However, prevention and repression are interrelated and do not exclude each other. Repression is not just retribution to a crime. It is punished because it was a criminal offense, but also in the function of prevention, so that the crimes would not be committed in the future, and it is not an end in itself. It is characterized by both, the application of criminal sanctions and the threat of punishment.⁸

The degree of repressiveness of criminal sanctions can be magnified, because some sanctions represent a threat that the perpetrator will be restricted or deprived of a certain right or good, while others will be enforced.⁹

Prevention can be general – targeted at everyone, or at potential perpetrators, with the aim of deterring them from harming or endangering certain social values, while special prevention is directed at one/person who has already committed a crime in order to correct and deter him/her from the future commission of the offenses.¹⁰

The idea of general prevention achieved through intimidation by the threat of punishment prescribed (so-called negative general prevention) has long been known, but today its positive effect is emphasized, even its educational moral effect, which is understood in the broadest sense, is mentioned.¹¹ It is emphasized that an individual is not only punished for intimidation of others, that is, for deterring others from committing criminal offenses, by causing fear by threatening the punishment of possible perpetrators of crimes, but the perpetrator is punished

⁸ Stojanovic, Z., op. cit. p. 4.

⁹ Stojanovic, Z., Skulic, M., Delibasic, V., op.cit. p. 88.

¹⁰ Ignjatovic, A., (2007). Krivično pravo – opšti deo, [Criminal Law – General Section]. Novi Sad, Privredna akademija, p. 20.

¹¹ Stojanovic, Z., op. cit. p. 16.

for his actions, and to apply the punishment that was threatened. Negative prevention is not targeted at all citizens, but only at potential perpetrators, and there is a complaint that this approach has no effect when it comes to negligent offenses, especially when it comes to unwittingly negligent offenses, although it can be expected that criminalization/incriminating of negligent behaviour affects those who undertake certain activities, to act with special care and caution.¹²

In his work, author Stojanovic points out that certainty of the use of a preventive punishment has more effects when it comes to prevention than the severity of the sentence itself, and that some empirical research confirms the existence of a link between the preventive effect of punishment and the certainty of its application.¹³

The Code defines the general purpose of prescribing and imposing criminal sanctions, which is to suppress acts that violate or threaten the values protected by criminal law.¹⁴

Achieving the general purpose of prescribing and imposing criminal sanctions contributes to the accomplishment of the task of criminal law, which consists in protecting basic social values from the crime.¹⁵ Criminal law realizes its basic, protective function by general and special prevention aimed at suppressing acts that violate or threaten the values protected by the criminal law.¹⁶

In order to achieve the general purpose of prescribing and pronouncing, each criminal sanction has its own specific purpose, which it seeks to achieve, and by whose enforcement it is accomplished. Successful achievement or realization of this goal also achieves successful reintegration of convicts into society, which is also essential in the realization of the protective function of the criminal law.¹⁷

The criminal legislation of the Republic of Serbia provides penalties, warnings, security measures and educational measures as types of criminal sanctions, each of which, and for the general purpose, has its own specific purpose of prescribing and pronouncing.

¹² See more in detail: Stojanovic, Z., op. cit. p. 9-11.

¹³ See more in detail: Ibid., p. 11

¹⁴ Krivični zakonik Republike Srbije, [Criminal Code of the Republic of Serbia]. *Službeni glasnik RS*, no. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 and 94/16, Article 4, paragraph 2.

¹⁵ Cejovic, B., Kulic, M., op. cit. p. 27.

¹⁶ Stojanovic, Z., Skulic, M., Delibasic, V., op. cit. p. 89.

¹⁷ Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, [Law on Execution of Criminal Sanctions]. *Službeni glasnik RS*, no. 55/14 and 35/19, Article 2.

Penalties

In the system of criminal sanctions, penalties are criminal sanctions in which the level of repression is the highest, and they are applied to the perpetrator of the crime, on the basis of a court decision, after conducting criminal proceedings, in order to suppress crime.¹⁸ In order to apply it, it is necessary that a criminal act has been committed, considering this concept in an objectively subjective term.

National legislation distinguishes between imprisonments, a fine; work in the public interest and revocation of a driver's license. Amendments to the Criminal Code provide a new type of sentence – life imprisonment.¹⁹ This sentence was introduced in response to the need to respond to and combat the most serious crimes, and it was prescribed that it could be imposed on the perpetrator of the most serious crimes and the most serious forms of crime.²⁰

In addition to the general purpose of punishment, punishment, like other criminal sanctions, has a specific purpose of punishment. There are three theories of punishment – absolute, relative and mixed theory.

The first theory takes the view that punishment is an end in itself, because its purpose is to restore evil for the evil done, and this understanding is abandoned today. Punishment is not, and should not be, an end in itself, but punishment should also be directed at achieving other goals.

Relative theory, as opposed to absolute theory, sees punishment as a means of achieving other goals that are aimed at protecting society from crime and are future-oriented, that is, punishment should be achieved by general and special prevention. General prevention influences potential perpetrators and can be positive and negative. Positive prevention supports positive social norms and strengthens those that can be an obstacle to committing crimes, while negative general prevention prevents potential perpetrators from committing crimes by intimidation. Special prevention is aimed at discouraging the perpetrator who has already committed a crime and can consist of intimidation, elimination and neutralization of the perpetrator or his/hers re-socialization.²¹

¹⁸ Stojanovic, Z., Skulic, M., Delibasic, V., op. cit. p. 89.

¹⁹ Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog Zakonika, [Law on Amendments to the Criminal Code]. *Službeni glasnik RS*, no. 35/19; The law enters into force on December 1st 2019.

²⁰ Ibid. Article 3, which changes Article 44, paragraph 1 of the Criminal Code.

²¹ Stojanovic, Z., Skulic, M., Delibasic, V., op. cit., p. 90.

Mixed theories or eclectic theories accept the goals of both absolute and relative theories, holding that both prevention and retaliation are common goals of punishment.²²

In domestic law, relative theory is represented. Article 42 of the Criminal Code defines prevention as a general punitive purpose. The general purpose of punishment is both general and special prevention.

Special prevention is to prevent the perpetrator from committing acts and to influence him/her not committing crimes in the future. The goal is to educate the perpetrator in terms of correcting, but in addition, the penalties are still repressive.²³ Namely, the punished sentence is the criminal sanction on which the criminal law is based, because other criminal sanctions do not have the influence it has, they are secondary or supplementary, and some, like alternative criminal sanctions, are unimaginable without it.²⁴

Influencing others not to commit criminal offenses generates general prevention, while positive general prevention is reflected in the expression of social condemnation for the crime, strengthening morale and strengthening the obligation to obey the law.²⁵

With the latest amendments to the Criminal Code of 2019, the purpose of punishment has been supplemented, and the achievement of fairness and proportionality between the act committed and the severity of the criminal sanction is intended as punitive purpose.²⁶ The Explanation of the Draft Amendments to the Criminal Code of April the 22nd, 2019 states that determining the purpose in this way gives guidance to judges in sentencing, in order to achieve the purpose of punishment.²⁷ In theory, the principle of fairness and proportionality is one of the basic principles on which criminal law rests and implies that the criminal sanction must be fair and commensurate with the act done.²⁸

In the continuation of the paper, the author will look at some types of criminal sanctions. A more detailed analysis of each criminal sanction would require a special detailed paper/work.

²² Cejovic, B., Kulic, M., op. cit. p. 301.

²³ Djordjevic, M., Djordjevic, Dj., op. cit. p. 72.

²⁴ Stojanovic, Z., op. cit. p. 6.

²⁵ Stojanovic, Z., Skulic, M., Delibasic, V., op. cit. p. 90

²⁶ Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog Zakonika, [Law on Amendments to the Criminal Code]. *Službeni glasnik RS*, no. 35/19, Article 1, which changes Article 42 of the Criminal Code

²⁷ Ministarstvo pravde, [Ministry of Justice]. (2019, August, 22). Justification. Retrieved from: <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa>.

²⁸ Stojanovic, Z., (2006). *Krivično pravo – opšti deo*, [Criminal Law – General Section]. Beograd, Pravna knjiga, pp. 44-45.

Life imprisonment

Serbian legislation distinguishes between imprisonment, a fine, a sentence in the public interest and a sentence of revocation of a driver's license. Although arguments have been raised against imposing a life sentence in our criminal legislation, this sanction was introduced by the Criminal Code Amendment Act, which is scheduled to take effect from December, 2019.

Life imprisonment is the strictest sentence that can be imposed, and when deciding whether to introduce it into domestic legislation, there was much controversy and the professional public was divided.

This sanction was implemented as a separate type of sentence, in addition to the existing four that our legislation knows (imprisonment, fine, work in the public interest and revocation of a driver's license).

As an expression of the desire to tackle the most serious crimes, life imprisonment was introduced as a substitute for the most serious criminal sanction that our legislation knows, or as a substitute for a sentence of imprisonment of 30 to 40 years, and is intended for the most serious crimes and the most serious forms of criminal offenses. In support of the proposal to amend the Code, it is emphasized that there is no reason for these two sanctions to exist simultaneously and that life imprisonment is a substitute for imprisonment for the said duration. As the most severe sanction, it would be pronounced exceptionally, and its pronouncement would be excluded when it comes to the perpetrator who at the time of committing the crime did not reach the age of twenty-one, as well as in cases where the sentence can be mitigated or if there are any grounds for release from punishment.²⁹

Although it was introduced with the aim of combating the most serious crimes, on the grounds that it is known by other European countries (Macedonia, Italy, Germany, Finland, France and other countries), the question is whether and to what extent it will be pronounced, given that the sentence of imprisonment of between 30 and 40 years was less frequently pronounced, although this number should not be taken lightly, given that it was an aggravated criminal sanction.³⁰

²⁹ See more in Explanation: <https://www.mpravde.gov.rs/section/53/radne-verzije-propisa.php>

³⁰ According to the data provided by the Statistical Office of the Republic of Serbia in 2014, two persons were sentenced to 40 years in prison and eleven to 30 to 40 years in prison. In the next year 2015, four people were sentenced to 40 years in prison and thirteen to 30 to 40 years in prison. In 2016, five were sentenced to 40 years in prison and nine to 30 to 40 years imprisonment. In 2017, two were sentenced to 40 years in prison and eleven to imprisonment of 30 to 40 years. In 2018, three people were sentenced to 40 years in prison and seven to 30 to 40 years in prison. See: Republički zavod za statistiku (2019, Avgust 20). Saopštenje. SK12, [Communication SK12]. no. 192, volumen LXIX, od 16.07.2019., Preuzeto sa: <http://www.stat.gov.rs/publikacije/>

In addition to eliminating the lack of a sentence of 30 to 40 years in prison, proponents of this sanction believe that prescribing this sanction alone will affect potential perpetrators not to commit crimes; while opponents of imposing this sentence, among other things, point out that it is not humane.³¹

Recent changes to the criminal legislation give the impression that criminal law is turning to retribution, not prevention. The authors of this paper agree with Stojanovic's position, which emphasizes that excessive and widespread repression is not the best solution, but that it can have opposite effects than desired, while prevention is thus neglected. Preventive action in the broadest sense can have the effect of reducing criminality, and by punishing perpetrators with a commensurate sentence, or a moderate sentence crime can be reduced, as harsher penalties are applied exceptionally, or less often than moderate ones, and punishment should be in line with the principle fairness and proportionality.³² According to Pavlovic, a generally preventive distinction is made between the effect of a 40-year prison sentence and a life sentence, through the subjective perspective of who is being punished. One who spends 40 years in prison, with the accompanying socio-economic consequences, and due to the preconsolidation and multiple pressures of life on the loose are even more attractive to stay in prison for life.³³

The question is whether the foreseeability of this criminal sanction and its implementation will satisfy the needs of its introduction and whether it will contribute to the achievement of the general purpose of criminal sanctions and criminal law in general.

Prison sentence

Imprisonment is a criminal sanction consisting of the deprivation of liberty of the perpetrator, and the sentence of imprisonment is expected to have a general preventive effect.³⁴ This sanction implies the deprivation of the right to move freely for a definite time, to the perpetrator of the crime.³⁵

The Serbian legislation stipulates that this sanction cannot be imposed for less than 30 days or for more than 20 years, and, as already mentioned,

³¹ See more in Explanation: <https://www.mpravde.gov.rs/section/53/radne-verzije-propisa.php>

³² Stojanovic, Z., Criminal Law Preventive Function, pp. 3-5.

³³ Pavlovic, Z., (2019). Kaznena politika u Republici Srbiji – Aktuelne izmene i kriminalno politička opravdanost, [Criminal Policy in the Republic of Serbia – Current Changes and Criminal Political Justification]. *Pravni život*, (9), pp. 181-198.

³⁴ Stojanovic, Z., Skulic, M., Delibasic, V., op. cit. p. 91.

³⁵ Cejovic, B., Kulic, M., op. cit. p. 304.

provides replacement for a sentence of imprisonment of 30 to 40 years – life imprisonment.

In addition to the ordinary, the Code also provides a special modality for the execution of the sentence of imprisonment, so there is a possibility that this sentence may be carried out in the premises where the perpetrator resides, whereby the court, when pronouncing this measure, must take into account the perpetrator's personality, his earlier life, his post-work detention, the degree of guilt and other circumstances under which the offense was committed, and must assess whether, having regard to these circumstances, it can be expected that the purpose of the punishment will be thus achieved.³⁶

In this way, the mentioned principle of fairness of proportionality is also realized.

Today, this type of criminal sanction is widely used,³⁷ although there are some objections to the justification of this sanction.³⁸ Criminal law today would be unthinkable without it, especially when alternative sanctions are at stake. The mere prescribing and the possibility of applying this punishment has a positive effect on the reduction of crime, and the certainty of its application is what can have the effect of reducing the crime. In sentencing,³⁹ the meaning and purpose of punishment should be kept in mind, and the legislator and the goals he wishes to achieve, because harsh penalties do not always lead to a reduction in crime, but on the contrary, they must be commensurate with the crime committed.

³⁶ Criminal code, article 45.

³⁷ According to the Statistical Office of the Republic of Serbia, in 2018, 7408 adult persons were sentenced to imprisonment, while a total of 29750 adult persons were sentenced, and the most common sanction was a suspended sentence (16880).

³⁸ Read more: Cejovic. B., Kulic, M., op. cit. pp. 305-306

³⁹ Sentencing is the determination of the amount of the sentence in each particular case and may be legal or judicial, depending on whether the amount of the sentence is specified by law or determined by the court. In order to make the sentence more effective, the court takes into account its individualization when imposing the sentence. The goal of individualizing punishment is to make it more effective. The court, when deciding on a criminal sanction, or when imposing a sentence (within the statutory limits for that offense), must bear in mind the purpose of punishment and take into account all the circumstances that are relevant to the decision on the criminal sanction, and in particular: the degree of guilt, the motives from which the offense was committed, the severity of the threatened or violated protected property, the circumstances under which the offense was committed, the perpetrator's earlier life, his personal circumstances, his holding after the crime was committed, and in particular his attitude towards the victim of the crime, as well as other circumstances that refer to the offender's personality, the offender's financial status when it comes to imposing a fine. See Criminal Code Article 54.

A fine

A fine is a pecuniary sanction consisting of an obligation for the offender to pay a certain amount of money and in our law can be assessed and imposed in daily amounts or in a fixed amount and can be imposed as a capital and ancillary penalty. Although this is one of the widely used criminal sanctions, there are objections to this punishment (that it affects not only the convicted person, but also other persons, especially the family members of the convicted person; payments; inefficiency; inefficiency in the field of general prevention).⁴⁰

Work in the public interest

Work in the public interest is any socially beneficial work that does not offend human dignity and which is not performed for the purpose of profit (Article 52, paragraph 1st, point 2nd), and which is imposed, with the consent of the offender, for acts that are prescribed prison term up to three years or a fine. In imposing this sentence, the court takes into account the type of crime committed, the perpetrator's personality and willingness to perform work in the public interest, but must also bear in mind the purpose of the punishment.⁴¹

Withdrawal of driving license

The Code recognizes two similar content institutes – a safety measure banning motor vehicle driving and a penalty for revoking a driver's license. Although similar in content, these two institutes differ significantly. One institute is a security measure, while the other is a punishment, so the conditions of imposing, the persons whom they are pronounced and the purpose are different so the two of this cannot be pronounced together. This criminal sanction is a punishment that differs from the safety prohibition of driving a motor vehicle, among other things, in its retributive nature, since the withdrawal of a driver's license restricts in a certain way the freedom of movement. However, prescribing this sentence also provides for special prevention, preventing the offender from using the vehicle in the future for new offenses.⁴²

⁴⁰ Read more: Cejovic. B., Kulic, M., op. cit. pp. 329-334.

⁴¹ Criminal Code, Article 52.

⁴² Stojanovic, Z., Skulic, M., Delibasic, V., op. cit. p. 96.

Warning measures

Judicial admonition and probation are cautionary measures. These measures apply to the offender when it can be expected to sufficiently influence the offender to no longer commit the offenses and that the general purpose of the criminal sanctions can only be achieved by warning or warning with the threat of punishment. In relation to punishment these measures are alternative and their application is related to it.

Their application depends on the nature, gravity and type of the crime and the personality of the perpetrator, if it can be expected that its application would serve the purpose of a criminal sanction, which is above all a preventive, special character. It rests on the belief that the perpetrator will not commit any criminal offenses in the future and will comply with the norms of the legal order. Considering the nature, character and effect of these measures, their humane character stands out.⁴³ The administrative sanctions are applied to the perpetrator of the minor offense, because a suspended sentence is imposed when the perpetrator has been sentenced to a term of less than two years and cannot be imposed for those offenses for sentenced to ten years or more,⁴⁴ and less than one year in the case of a court sentence. The purpose of these sanctions is not to apply punishment to the perpetrator of a minor offense when it can be expected that probation or admonition will sufficiently influence the perpetrator to no longer commit crimes. They are specifically preventive and targeted at the offender. In imposing this sanction, the court must take into account the circumstances of the crime committed and the offender already discussed, taking into account the purpose of this criminal sanction, assessing whether this measure may sufficiently affect the offender in the future committing of criminal offenses, without the need for severe sanctions or imprisonment.

Our legislation recognizes judicial admonition as a warning measure, which represents the mildest criminal penalty. The admonition of the court refers to the socio-ethical reprimand for the perpetrator for the crime committed, and he/she is warned that a more severe sanction would be applied to him/her if he/she committed the crime again. This measure is especially

⁴³ Jovasevic, D., (2016). Uslovna osuda u francuskom krivičnom pravu, [Conditional sentence in French criminal law]. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 55 (73), pp. 46-47.

⁴⁴ According to the latest amendments to the Code, which are scheduled to enter into force in December 2019, the possibility of imposing this sanction has been reduced, since the limit for offenses for which a suspended sentence cannot be imposed has been changed, and it is provided that this sanction cannot sentence to offenses up to eight years.

preventiv⁴⁵ and is applicative when the offense for which imprisonment of up to one year and a fine has been committed, with the exception of certain conditions, in the case of criminal offenses punishable by imprisonment of up to three years, and under extenuating circumstances that make it particularly mild in the present case. When imposing a criminal sentence, the court must also bear in mind its purpose, in addition to other relevant circumstances.

A suspended sentence is a warning measure that is imposed when the offender is given a sentence of imprisonment of less than two years, and cannot be imposed in the case of an offense for which a sentence of ten years' imprisonment or a heavier sentence may be imposed, nor can it be imposed unless more than five years have elapsed since the conviction of the perpetrator of the sentence of imprisonment for premeditated crime.

In addition to this basic form of probation, our legislation recognizes also another form. The Code prescribes the designation of protective supervision against the offender as a form of measures that provide the necessary assistance to the offender and supervise the offender, when it is necessary and proactive to act upon the offender by applying the necessary control and assistance measures to deter the offender from committing the future offenses. Therefore, when it is not possible to achieve the purpose of this type of criminal sanctions by the very threat of punishment, then the offender applies protective surveillance measures to sufficiently influence him/her not to re-offend. Protective surveillance measures can be of different content.⁴⁶

In deciding what form of probation is to be pronounced in a particular case, the court takes into account the nature of the crime and the circumstances under which it was committed, as well as the personality of the perpetrator, assessing whether this measure would positively influence the perpetrator not to commit any criminal offenses in the future.

Security measures

Security measures are stand-alone criminal sanctions that differ from other criminal sanctions in content and purpose, and are introduced in response to the need to respond to criminality in a different way, through the implementation of measures aimed at special prevention.⁴⁷

⁴⁵ Stojanovic, Z., Skulic, M., Delibasic, V., op .cit., p. 112.

⁴⁶ See in more detail Article 73 of the Criminal Code.

⁴⁷ Drakic, D., (2005). Svrha mera bezbednosti kao krivičnih sankcija – svrha mera bezbednosti prema Osnovnom krivičnom zakonu, [Purpose of Security Measures as Criminal Sanctions – Purpose of Security Measures under the Basic Criminal Law]. *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad*, 39 (3), p. 122.

Article 78 of the Criminal Code prescribes the purpose of security measures, thereby indicating the aims pursued by prescribing and imposing security measures, their place and importance within the general purpose of criminal sanctions aimed at combating crime.

Their purpose, in order to achieve the general purpose of suppressing acts which jeopardize or violate the values protected by the criminal legislation, is to eliminate conditions or conditions that may influence the offender from committing criminal offenses in the future, and they are of a preventive nature and their application does not depend on the perpetrator's guilt. The purpose of these measures is to combat crime through the application of measures aimed at eliminating causes related to the perpetrator's personality, environment, environmental and life circumstances.⁴⁸ These measures are aimed at eliminating conditions or conditions that may influence the perpetrator to do the deeds, and in that sense they are oriented towards the future and special prevention, which is the main goal/aim. The purpose is to improve and deter the perpetrator of the (new) criminal offenses by applying security measures, since in certain offenders the punishment cannot act appropriately. In this sense, it is necessary that the offender or the unlawful act specified in the law as a criminal offense have conditions or conditions that may affect him or her to re-offend and there is a high likelihood that they will occur, but to apply a precautionary measure can eliminate these conditions or conditions.⁴⁹

Criminal law theory refers to a special psychological state in which the perpetrator of the crime is, such as permanent or temporary mental illness, temporary mental disorder, retarded mental development, a state of addiction on alcohol and using drugs.⁵⁰ Conditions are circumstances that have a stimulating effect on the perpetrator and which, together with other personality traits, may act criminogenically and cause criminal behaviour, and relate to his or her environment, environmental and life circumstances. The measure should affect the perpetrator for a certain period of time and prevent him from finding himself again in conditions which adversely affect him/her and which encourage him/her to commit a crime.⁵¹

In addition to special prevention, these measures also work in general, but to a lesser extent than penalties. Since their introduction in our legislation (1929) to the present day, their number has changed and today our legislation

⁴⁸ Drakić, D., op. cit., p. 124.

⁴⁹ Drakić, D., Stojanović, Z., Skulić, M., Delibasić, V., op. cit., pp. 113-114.

⁵⁰ See: Drakić, D., op. cit., p. 125.

⁵¹ Ibid., p. 126.

provides a greater number of security measures (eleven), all different in their content.⁵² The purpose of a particular security measure depends on the condition or condition that is the cause of the criminal behaviour, and in that sense it differs in each of them.

The purpose of medical measures⁵³ is to eliminate dangerous conditions through their treatment. Thus, the purpose of the safety measures of compulsory psychiatric treatment and care in a health care institution or compulsory psychiatric treatment at large, is to eliminate the danger posed by the perpetrator of the criminal act or unlawful act when it comes to unaccountable persons, which is reflected in treatment or treatment for removal of conditions that are and can be the cause of committing a criminal or unlawful act, and psychopathological processes are at stake. And when it comes to the security measure of compulsory treatment of drug users or the safety measure of compulsory treatment of alcoholics and their purpose is directed towards treatment, but mostly towards the elimination of substance abuse or alcohol, due to the serious risk that delinquent behaviour will result from the mentioned addiction.⁵⁴

In addition to medical security measures, there are measures to deprive the perpetrator of some right and to prohibit the pursuit of a particular activity for a limited period.⁵⁵ The purpose of a restraining order, activity and duty is to prevent the offender from performing a particular call, a particular activity or a duty for a certain period of time, which may have a stimulating effect on him/her, and the continued pursuit of such an activity may be justified. By prohibiting the operation of a motor vehicle, the offender is prevented from

⁵² The Code specifies the following security measures that can be imposed on the perpetrator of the criminal offense, as well as on the perpetrator of the illegal act, which is defined in the law as a criminal offense: compulsory psychiatric treatment and care in a health institution; compulsory psychiatric treatment at large; compulsory drug treatment; compulsory treatment of alcoholics; a ban on the performance of calls, activities and duties; ban on operating a motor vehicle; confiscation of objects; expulsion of a foreigner from the country; public disclosure of the judgment; ban on approaching and communication with the injured party; ban on attending certain sports events. In order to impose these measures it is necessary to fulfill the necessary conditions for it to be legitimate, since these measures also in a certain way affect the rights and freedoms of the individual. See: Drakic, D., op. cit., p. 123-124.

⁵³ These are the following measures: required psychiatric treatment and care in a healthcare facility; compulsory psychiatric treatment at large; compulsory treatment of drug users and compulsory treatment of alcoholics.

⁵⁴ Drakic, D., op. cit. p. 127.

⁵⁵ These include the prohibition of making calls, activities and duties and the prohibition of operating a motor vehicle.

operating the motor vehicle for a certain period of time, because of the danger that the offender operates a motor vehicle of a particular type or category.⁵⁶

The seizure security measure means that certain items intended for the commission of a crime, which have been used or have been committed by a criminal offense, which may influence the perpetrator to repeat the crime or are necessary to protect the general security or are necessary for moral reasons, as conditions which may cause the offender to repeat the crime, are seized from the offender.⁵⁷

The expulsion of a foreigner from the country is a security measure that is closer in content to punishment,⁵⁸ the purpose of which is to apply the person to whom he/she was sentenced to be expelled from the territory of Serbia for a certain period of time and thus prevent him/her from committing criminal offenses in his territory in the future.⁵⁹

Public disclosure of a judgment is a security measure imposed on offenses that have been committed through the media or have caused a threat to human life or health. The purpose of the publication of the judgment is to eliminate or reduce this danger.

The prohibition on approaching and communication with the injured party is aimed at protecting the injured party from harassment and the actions of the perpetrator who may be considered dangerous to the injured party. The application of this measure protects the injured and indirectly affects the offender.

The ban on attending certain sporting events is a measure aimed at protecting general safety, and in a certain way can act positively on the offender and act positively on him/her in the sense that he/she does not commit any crimes in the future.

Educational measures

Educational measures are criminal sanctions imposed on juvenile offenders. Special rules apply to this category of perpetrators and it has a special criminal legal status in our criminal law.

The criminal law matter pertaining to this category of perpetrators is regulated by a separate law. The provisions that are primarily applicable are

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Criminal Code, Article 87.

⁵⁸ Drakic, D., op. cit., p. 123.

⁵⁹ Ibid., p. 127; Article 88 of the Criminal Code.

contained in the Law on Juvenile Offenders and the Criminal Justice Protection of Minors,⁶⁰ while the criminal law provisions contained in other regulations apply unless they are contrary to the mentioned law.

A minor is one who, at the time of the offense, was fourteen years of age and had not attained the age of eighteen. A person who is under the age of fourteen at the time of committing an unlawful act, in a law designated as a criminal offense, is considered a child and is not criminally responsible, and no criminal sanctions can be imposed against him/her.

The law distinguishes between younger and older minors. A younger minor is considered to be a person who, at the time of the commission of the crime,⁶¹ has reached the age of fourteen and has not attained the age of sixteen; while an elderly minor is considered to be a person who, at the time of the offense, had reached the age of sixteen and had not attained the age of eighteen.

The provisions of this law also apply to adults when they are on trial for acts they committed as minors. Under certain conditions, the provisions of this law may also apply to certain categories of adult perpetrators of criminal offenses – to the person who committed the crime as a young adult. A young adult is one who, at the time of the offense, has reached the age of eighteen and has not attained the age of twenty-one at the time of trial.

The reason why special rules apply to this category of perpetrators is that the minor's personality in biological, psychological and social terms is significantly different from that of an adult. An imbalance can occur during the maturing process because personality does not mature equally in biological, psychological or social sense and does not occur in parallel in all segments. In addition to the uneven and unequal development of these aspects of personality, which are interrelated, conditioned and dependent, the personality of a minor is also influenced by external factors.⁶²

Considering the aforementioned specifics, the criminal law applicable to this category of perpetrators is different from that applicable to adult perpetrators of criminal offenses.

Criminal sanctions applicable to minors are: educational measures, punishment of juvenile imprisonment, security measures, and in addition to

⁶⁰ Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, [Law on Juvenile Offenders and Criminal Justice Protection of Minors]. *Službeni glasnik RS*, no. 85/05.

⁶¹ According to Article 16 of the Criminal Code, the time when the perpetrator committed the act or was obliged to work, regardless of when the consequence of the act occurred.

⁶² Drakic, D., (2010). O krivičnoj odgovornosti maloletnika, [On the Criminal Liability of a Juvenile]. Novi Sad, Sremski Karlovci, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, pp. 11-13.

sanctions, educational orders may be applied to this category of perpetrators, the purpose of which is not to institute criminal proceedings against a juvenile and to apply sanctions; but rather that they are being influenced not to commit crimes in the future.

Educational measures are criminal sanctions that are applied to juvenile offenders whose purpose is to influence the proper development and strengthening of personal responsibility, and to enable the reintegration of minors into society, with supervision, protection and necessary assistance. In addition to educational measures, juvenile perpetrators can be sentenced to imprisonment under certain conditions, but the goal here is not retaliation, but increased influence on him/her, but also on other persons not to commit criminal acts in the future.⁶³

Conclusion

Crime is a complex phenomenon that threatens the rights and interests of both society and the individual, and the fight against crime is necessary but complex and time-consuming. Criminal legislation plays an important role in this aim.

The criminal law realizes a protective function by prescribing certain behaviours as criminal acts, as well as prescribing and imposing criminal sanctions for acts that endanger or violate these values, and the conditions for their application.

In defining criminal sanctions, the Code defines, in addition to the general purpose (suppression of acts that violate or threaten the values protected by the criminal legislation) also the individual purpose of criminal sanctions.

The purpose of punishment is both general and special prevention, which consists in preventing the perpetrator from committing acts and influencing him/her, as well as others, from committing crimes in the future, and expressing social conviction for the crime, enhancing morale and strengthening the obligation to obey the law. The latest amendments to the Criminal Code, which came into force at the end of 2019, have been supplemented by the purpose of punishment – to achieve fairness and proportionality between the act committed and the gravity of the criminal sanction, which is one of the basic principles of criminal law.

The precautionary measures are the mildest criminal sanctions, which are directed at the perpetrator and act especially preventively. Their purpose

⁶³ More: Stojanovic, Z., Skulic, M., Delibasic, V., op. cit. p. 132.

is not to apply punishment to the perpetrator of a minor offense when it can be expected that a suspended sentence or judicial admonition will sufficiently affect him or her to no longer commit crimes.

Security measures are especially preventive and differ from other criminal sanctions in content and purpose. Their purpose is to eliminate conditions or conditions that may cause the perpetrator not to commit criminal acts in the future and are preventive in nature, aimed at eliminating causes related to the perpetrator's personality, environment, environmental and life circumstances.

Considering the specifics of the minor's personality, which are significantly different from that of adults, special rules apply in criminal law to juvenile offenders. The meaning of the criminal sanctions applied to them is not retribution, but a (heightened) influence on the proper development and strengthening of personal responsibility and enabling the reintegration of minors into society, with supervision, protection and necessary assistance.

The achievement of the specific and general purpose of criminal sanctions is essential for the protection of the role played by criminal law, which is aimed at curbing crime. Crime is a phenomenon that is widespread and which is necessary to fight against it. As this is a complex phenomenon, that is influenced by many factors, working on reducing it, is long and complex and requires the successful application of criminal law. It is, however, just one of the many factors that seek to contribute to the achievement of this goal/aim. The initial premise, however, should be, that prevention is an essential tool in crime prevention, not only in the context of tertiary but also primary prevention. Criminal law should be applied secondarily, when other measures do not produce results. Harsh punishment may not always produce the desired results, while moderate and proportionate punishment may be effective. Prevention work is necessary because it can eliminate or at least reduce the causes and conditions that lead to crime.

Đuričić Nada

Docent, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu

Tahirović Mirela

Doktorand, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu

SVRHA KRIVIČNIH SANKCIJA U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

REZIME: Predmet rada je opšta i posebna svrha krivičnih sankcija u pravu Republike Srbije, uz kratak prikaz određenih karakteristika krivičnih sankcija, a u cilju njihovog boljeg razumevanja. Ostvarenje svrhe propisivanja i izricanja krivičnih sankcija doprinosi ostvarenju osnovne funkcije krivičnog prava, koja je usmerena na suzbijanje kriminaliteta. Smanjenje kriminaliteta je neophodno, ali kako je u pitanju kompleksna pojava, ostvarenje ovog cilja nije lako, a razumevanje svrhe krivičnih sankcija može da doprinese uspešnijoj primeni krivičnog prava i u tom smislu uspešnijem suzbijanju ove negativne pojave.

Ključne reči: *krivične sankcije, svrha krivičnih sankcija*

Literature

1. Cejovic, B., Kulic, M., (2014). Krivično pravo, [Criminal Law]. Novi Sad, Univerzitet Privredna akademija, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe
2. Drakic, D., (2005). Svrha mera bezbednosti kao krivičnih sankcija – svrha mera bezbednosti prema Osnovnom krivičnom zakonu, [Purpose of Security Measures as Criminal Sanctions – Purpose of Security Measures under the Basic Criminal Law]. *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad*, 39 (3), pp. 121-128
3. Drakic, D., (2010). O krivičnoj odgovornosti maloletnika, [On the Criminal Liability of a Juvenile]. Novi Sad, Sremski Karlovci, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića

4. Djordjević, M., Djordjević, Dj., (2004). Krivično pravo sa osnovama privrednoprestupnog i prekršajnog prava, [Criminal Law with the Basics of Commercial and Misdemeanor Law]. Beograd, Privredni savetnik, a.d. Beograd, Organizacijaza pravnu edukaciju i kulturu prava “Proiuris”, Multidisciplinarni centar za podsticanje internacionalnih procesa i harmonizaciju prava
5. Ignjatovic, A., (2007). Krivično pravo – opšti deo, [Criminal Law – General Section]. Novi Sad, Privredna akademija
6. Jovasevic, D., (2016). Uslovna osuda u francuskom krivičnom pravu, [Conditional sentence in French criminal law]. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 55 (73), pp. 45-65
7. Pavlovic, Z., (2019). Kaznena politika u Republici Srbiji – Aktuelne izmene i kriminalno politička opravdanost, [Criminal Policy in the Republic of Serbia – Current Changes and Criminal Political Justification]. *Pravni život*, (9), pp. 181-198
8. Ministarstvo pravde, [Ministry of Justice]. (2019, Avgust 22). Obrazloženje. Preuzeto sa: <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa>
9. Republički zavod za statistiku (2019, Avgust 20). Saopštenje. SK12, [Communication SK12]. no. 192, volumen. LXIX, od 16.07.2019., Preuzeto sa: <http://www.stat.gov.rs/publikacije/>
10. Stojanovic, Z., (2006). Krivično pravo – opšti deo, [Criminal Law – General Section]. Beograd, Pravna knjiga
11. Stojanovic, Z., (2011). Preventivna funkcija krivičnog prava, [Criminal Law Preventive Function]. *Crimen* (1), pp. 3-25
12. Stojanovic, Z., Skulic, M., Delibasic, V., (2018). Osnovi krivičnog i krivičnog procesnog prava, [Fundamentals of Criminal and Criminal Procedure Law]. Beograd, Advokatska komora Srbije
13. Krivični zakonik Republike Srbije, [Criminal Code of the Republic of Serbia]. *Službeni glasnik RS*, no. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 and 94/16
14. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, [Law on Execution of Criminal Sanctions]. *Službeni glasnik RS*, no. 55/14 and 35/19
15. Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, [Law on Amendments to the Criminal Code]. *Službeni glasnik RS*, no. 35/19
16. Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, [Law on Juvenile Offenders and Criminal Justice Protection of Minors]. *Službeni glasnik RS*, no. 85/05

OVLAŠĆENJA ORGANA STARATELJSTVA PREMA IZMENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O IZVRŠENJU I OBEZBEĐENJU (2019)

REZIME: Zakon o izvršenju i obezbeđenju u delu izvršenja u porodičnim sporovima daje značajna ovlašćenja centrima za socijalni rad kao organu starateljstva. Pre svega, ovlašćenja se odnose na mogućnost organa starateljstva da pokreće postupak izvršenja, učestvuje u njemu i kao stranka i kao treće lice. Poslednjim izmenama Zakona o izvršenju i obezbeđenju iz 2016. godine koje su stupile na snagu 1. januara 2020. godine, značajno je izmenjena uloga organa starateljstva u izvršnom postupku, prilikom oduzimanja i predaje deteta kao najvažnijeg izvršnog postupka u oblasti porodičnih sporova. U radu autori analiziraju odredbe koje su stupile na snagu osnovom izmena i dopuna postojećeg zakona.

Ključne reči: *organ starateljstva, izvršenje, centar za socijalni rad, dete*

Uvodno izlaganje

Centri za socijalni rad predstavljaju nosioce stručnog rada u oblasti socijalne zaštite. „Zakonodavac nije napravio preciznu distinkciju između organizacije centra za socijalni rad kao upravnostručnog organa i postojanja organa starateljstva kao stručnog organa u organu. Organ starateljstva predstavlja stručno telo koje radi u okviru centra za socijalni rad i ima brojne zadatke u oblasti porodičnopravne zaštite. Kako zakonodavac nije precizno razgraničio ova ovlašćenja, sasvim je razumljivo što se u brojnim zakonskim odredbama, kao i u radovima

* Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, e-mail: nebojsa.sarkic@pravnikafakultet.rs

** Redovni profesor, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, e-mail: pocuca@pravni-fakultet.info

mnogih autora mešaju ovlašćenja centara za socijalni rad i organa starateljstva.¹ Upravnopravno stručni položaj i utvrđena ovlašćenja omogućavaju centrima da se u sudskom postupku mogu pojavljivati u parničnom, vanparničnom, upravnom i izvršnom postupku. „Centar u vršenju javnih ovlašćenja pruža usluge socijalnog rada i pokreće sudske postupke kada je zakonom na to ovlašćen.“²

1. Postojeće stanje

U pravnoj legislativi ne postoji jasno i precizno razgraničenje između organizacije centra za socijalni rad i organa starateljstva kao stručnog organa u organu. Dosta zabune uneo je i sam zakonodavac. Naime, Porodični zakon Republike Srbije u osnovnim načelima utvrđuje da poslove zaštite porodice i pomoći porodici pruža centar za socijalni rad (u daljem tekstu organ starateljstva).³ Prostim tumačenjem moglo bi se zaključiti da se radi o istom organu sa dva naziva što svakako nije tako.⁴

„Osnovni nosilac kompleksne porodičnopravne zaštite porodice u domaćem pravnom sistemu jeste centar za socijalni rad, i tu svoju ulogu on ostvaruje u funkcijama organa starateljstva.“⁵ Kao organ starateljstva pojavljuje se u parničnom, vanparničnom, upravnom i izvršnom postupku.⁶ Imajući u vidu temu našeg rada, analiziraćemo samo procesnu poziciju organa starateljstva u

¹ Počuča, M., Šarkić, N., (2019). Porodično pravo i porodičnopravna zaštita, Beograd, Službeni glasnik: Pravni fakultet Univerziteta Union, str. 362.

² Član 4. Pravilnika o organizaciji, normativima i standardima rada centra za socijalni rad, *Službeni glasnik RS*, br. 59/08, 37/09, 39/11-dr. pravilnik i 1/12 –dr. pravilnik.

³ Videti član 12 Porodičnog zakona RS, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05, 72/11-dr. zakon i 6/15.

⁴ Kao primer koji može uneti zabunu, ne samo terminološku, možemo navesti član 264 Porodičnog zakona RS stav 4 koji kaže: „Pravo i dužnost da obaveste javnog tužioca ili organ starateljstva o razlozima za lišenje roditeljskog prava imaju sve dečje, zdravstvene i obrazovne ustanove ili ustanove socijalne zaštite, pravosudni i drugi državni organi, udruženja i građani.“

⁵ Vujović, R., (2019). Lišenje roditeljskog prava, Beograd, Službeni glasnik RS, str. 210.

⁶ Detaljnije o ulozi organa starateljstva u parničnom postupku kod: Stanković, G., (2013). Procesni položaj centra za socijalni rad kao organa starateljstva u građanskom sudskom postupku, referat sa stručnog skupa Procesni položaj centara za socijalni rad kao organa starateljstva pred sudovima, Divčibare, Asocijacija Centara za socijalni rad, CSR Srbije i Ministarstvo rada, zapošljavanja i socijalne politike (2019, Decembar 1), Preuzeto sa: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:8O5PYnTekOYJ:www.asocijacijsr.org/prof_dr_gordana_stankovic.pdf+&cd=2&hl=sr&ct=clnk&gl=rs&client=firefox-b. O ulozi organa starateljstva u vanparničnom postupku kod: Šarkić, N., Počuča, M., (2013). Ovlašćenja centara za socijalni rad u porodičnopravnoj zaštiti po odredbama Zakona o vanparničnom postupku, *Pravni život*, 62 (10), str. 155-172. O ulozi organa starateljstva u izvršnom postupku detaljnije kod: Počuča, M., Šarkić, N., (2013). Izvršenje odluka iz porodičnih odnosa u: Nebojša Šarkić (redaktor) Primena novog zakona o izvršenju i obezbeđenju – zbornik radova, Beograd, Glosarijum, str. 152-184

izvršnom postupku. U zavisnosti od svojih ovlašćenja i uloga u kojima se javlja, organ starateljstva može biti u različitim procesnim položajima: u položaju izvršnog poverioca, izvršnog dužnika, punomoćnika, zastupnika, trećeg lica, obaveznog učesnika ili fakultativnog učesnika.⁷

Postojeći Zakon o izvršenju i obezbeđenju⁸ organu starateljstva omogućuje pojavljivanje u izvršnom sudskom postupku po dva osnova. Osnovom izvršne isprave u kojoj se organ starateljstva pojavljuje kao nosilac određenog ovlašćenja i u slučaju kada se ovlašćenje za učestvovanje u izvršnom postupku crpi iz zakonske norme. U prvom slučaju organ starateljstva svoj pravni interes ne mora dokazivati iz razloga što je on upravo utvrđen izvršnom ispravom i prava koja ima kao izvršni poverilac upravo iz te isprave i proizilaze. Složenija je situacija kada ovlašćenja za učestvovanje proizilaze iz same zakonske odredbe. Autori su stanovišta da organ starateljstva ne može iz zakona crpiti ovlašćenja koja ima kao zakonski zastupnik deteta u parničnom postupku, već ovlašćenja u izvršnom sudskom postupku crpi kao izvršni poverilac osnovom zakonom utvrđenog prava na podnošenje izvršne isprave, a sve u cilju zaštite deteta.⁹ Zakonodavac je dao ovlašćenje organu starateljstva za podnošenje zahteva za privremene mere u izvršnom postupku, opet imajući u vidu obezbeđenje prava i interesa deteta. Dakle, jasno je da centar za socijalni rad kao organ starateljstva u izvršnom postupku najčešće učestvuje kao izvršni poverilac u sudskim postupcima iz porodičnopravnih odnosa. „Uspešnost izvršenja odluka iz porodičnih odnosa najviše zavisi od organa starateljstva.“¹⁰

Situacije u kojima se organ starateljstva pojavljuje kao izvršni dužnik, javljaju se kada je izvršnom ispravom utvrđena sudska obaveza plaćanja novčanog iznosa, pružanja socijalne pomoći, davanje iz sredstava alimentacionog fonda i dr. U slučajevima neposrednog starateljstva može je pojaviti situacija u kojoj roditelj kome je u sudskom postupku vraćeno roditeljsko pravo zahteva odmah izvršenje sudske odluke od strane organa starateljstva. Organ starateljstva može isticati prigovor u izvršnom postupku, najčešće u imovinskim stvarima (novčana sredstva, pokretne i nepokretne stvari), a može se koristiti ovim pravom i u slučaju predaje deteta ukoliko smatra osnovom datih

⁷ Počuča, M., Šarkić, N., Porodično pravo i porodičnopravna zaštita, op cit., str. 371.

⁸ U daljem tekstu ZIO, *Službeni glasnik RS*, br. 106/15, 106/16-autentično tumačenje i 113/17.

⁹ Gordana Stanković upravo smatra drugačije, a to je da se organ starateljstva u ovakvim slučajevima pojavljuje kao zakonski zastupnik (*sui generis*), jer su njegova ovlašćenja upravo utvrđena zakonom. Videti: Stanković, G., op. cit., str. 74.

¹⁰ Bodiroga, N., (2017). Novi izvršni postupak, Beograd, Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, str. 169.

zakonskih ovlašćenja da predaja nije u interesu deteta. O podnetom prigovoru sud će se odnositi kao o prigovoru trećeg lica. Pored situacija u kojima se organ starateljstva u izvršnom sudskom postupku, pojavljuje kao izvršni poverilac i izvršni dužnik, moguće su i situacije u kojima se organ starateljstva može pojaviti kao zastupnik stranke u izvršnom postupku, obavezni ili fakultativni učesnik, odnosno treće lice.¹¹

Možda najvažniji zadatak organa starateljstva u izvršnom sudskom postupku je definisan u glavi Zakona o izvršenju i obezbeđenju koja normira izvršenje odluka u porodičnim odnosima.¹² Glava je podeljena u tri grupe članova: predaja deteta, izvršavanje radi održavanja ličnih odnosa sa detetom i izvršenje radi zaštite od nasilja u porodici, zaštite prava deteta i drugih odluka u vezi sa porodičnim odnosima.

Samo izvršenje u porodičnim odnosima može se realizovati na više načina. Predaja deteta kao dobrovoljan čin tokom izvršenja od strane izvršnog dužnika najlakša je i najjednostavnija radnja kojom se sudska odluka izvršava. Prateći dalje članove u ovoj glavi ZIO možemo uočiti da izvršenje može biti realizovano uz primenu sledećih sredstava izvršenja: prinudnog oduzimanja i predaje deteta i novčane kazne ili kazne zatvora. Zakonodavac je na ovaj način najznačajniju i najkompleksniju izvršnu radnju suda smestio u sredstva izvršenja. Time se na neki način stvara zabuna ne samo oko terminološkog određenja „prinudno oduzimanje i predaja“ i termina „predaja deteta odmah“, nego se stvara zabuna oko potpuno dve različite procesne radnje. „Predviđeno je da prinudno oduzimanje (kao da može postojati ne prinudno oduzimanje) ne predaju, sprovodi sud, na čijem se području dete zatekne, po službenoj dužnosti.“¹³

Izvršenje radi održavanja ličnih odnosa sa detetom normirano je članom 379 ZIO. Jednim članom uređuju se moguće situacije u kojima se mogu naći razvedeni supružnici, vanbračni partneri nakon razvrgnuća vanbračne zajednice u kojima imaju decu koja se nakon razvoda ili raskida vanbračne zajednice

¹¹ Više o ulozi centara za socijalni rad u izvršnom sudskom postupku kod: Vujović, V., (2018). Položaj i ovlašćenja organa starateljstva u izvršnom postupku, u: Nebojša Šarkić, et al. (priredivač), Četrdeset godina izvršnog zakonodavstva u građanskim postupcima: zbornik radova, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union: Službeni glasnik, str. 231-249.

¹² Detaljnije o izvršenju u porodičnim odnosima kod: Počuća, M., (2018). Izvršenje odluka u porodičnim stvarima, u: Nebojša Šarkić, et al. (priredivač), Četrdeset godina izvršnog zakonodavstva u građanskim postupcima: zbornik radova, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union: Službeni glasnik, str. 269-279.

¹³ Ovde je važno uočiti da postoji razlika između nadležnosti suda koji može odlučivati o predlogu za izvršenje i službenog postupanja suda na području čije nadležnosti se dete zatekne, samo u slučaju prinudnog oduzimanja, ne i predaje deteta iz člana 368 stav 1. Ibid., str. 272.

dodeljuju jednom od roditelja na samostalno vršenje roditeljskog prava. Sva pitanja i nejasnoće koje mogu dovesti do izvršenja u ovoj oblasti porodičnih odnosa rešena su na način da je utvrđena shodna primena članova ZIO koji regulišu pitanje predaje deteta. Na taj način zakonodavac je ovo veoma često pitanje u izvršnom sudskom postupku, ostavio na rešavanje sudskoj praksi i iskustvu izvršnih sudija.¹⁴

Praktično na isti način uređeno je i pitanje izvršenja u slučajevima nasilja u porodici, zaštite prava deteta i drugih odluka u vezi sa porodičnim odnosima. Zakonodavac je praktično nakon navođenja ovih situacija zbog kojih može doći do sudskog izvršnog postupka naveo: „shodno se, u zavisnosti od obaveze izvršnog dužnika, primenjuju odredbe ove glave zakona.“¹⁵

2. Izmene i dopune Zakona o izvršenju i obezbeđenju

Usvajanjem Zakona o izmenama i dopunama Zakona izvršenju i obezbeđenju¹⁶ utvrđena su nešto drugačija ovlašćenja organa starateljstva u odnosu na ranije važeći Zakon o izvršenju i obezbeđenju. Ove odredbe stupile su na snagu 1. januara 2020. godine, pa smo smatrali da bi bilo celishodno izvršiti analizu izmena i uopšte analizu ovih novih odredaba. Izmenama i dopunama Zakona o izvršenju i obezbeđenju ovlašćenje organa starateljstva spominju se u svega pet članova i to: član 131, član 355, član 369, član 375 i član 376.

2/1 Ono što je indikativno prilikom prvog pitanja jeste da ZIO i dalje koristi termine organ starateljstva, a ne centar za socijalni rad. Prema važećim propisima o socijalnoj zaštiti u Republici Srbiji centri za socijalni rad su stručno-državni organi koji se bave sprovođenjem mera socijalne politike. Organ starateljstva je „organ u organu“ i predstavlja stručni, interdisciplinarni tim (koji po pravilu čini pravnik, socijalni radnik, psiholog i eventualno defektolog) koji obavlja poslove iz zakonom predviđene nadležnosti. S obzirom da zakon govori o institucionalnom okviru te mogućnosti kažnjavanja čini se da

¹⁴ Poremećeni odnosi bivših supružnika i bivših vanbračnih partnera često se prenesu i na njihove odnose u vezi dece i uređenja načina viđanja najčešće kroz nepoštovanje pravnosnažne sudske odluke kojom je to pitanje uz konstataciju razvoda braka ili prestanka pravom priznate vanbračne zajednice jasno i precizno utvrđeno. Materijalne prilike, promena mesta prebivališta jednog od roditelja, stvaranje nove porodice, i čitav niz drugih „nejasnoća i podvala“ u međusobnom odnosu, stvaraju veliki broj situacija koje se prema odredbi člana 379 moraju shodnom primenom podvoditi pod norme koje govore o predaji deteta. Čini nam se da je ovo važno i često prisutno izvršenje radi održavanja ličnih odnosa sa detetom u sudskim izvršnim postupcima normativno nedovoljno regulisano.

¹⁵ Član 380 ZIO.

¹⁶ *Službeni glasnik RS*, br. 54/19.

je izraz organ starateljstva neprikladan, jer organ starateljstva ne predstavlja pravno lice, te bi eventualni subjekt kažnjavanja mogao biti samo Centar za socijalni rad. Takođe Centar za socijalni rad i u procesno-pravnom smislu reči predstavlja subjekt odgovornosti, te nam se čini da bi prikladnije bilo da je zakonodavac govorio o: Centru za socijalni rad – organu starateljstva.

2/2 Nama se takođe čini da je neodrživa i koncepcija iz ZIO kojom se u Zakonu o izvršenju i obezbeđenju propisuju ovlašćenja drugih organa. Tako Zakon propisuje obaveze organa starateljstva, što nam se čini potpuno neprikladnim jer se obaveze organa starateljstva mogu propisivati samo osnovnim zakonom kojim se uređuje oblast položaja organa starateljstva u okviru sistema socijalne zaštite. Organ starateljstva nije jedini primer ovakvog koncepta zakonodavca, te se tako propisuju i obaveze ministarstvu unutrašnjih poslova, što nam se čini potpuno neprikladnim. Svakako da bi neuporedivo bolje bilo da je zakonodavac uspeo da harmonizacijom propisa obezbedi da se: na primer obaveze policije urede u Zakonu o policiji, a da se obaveze organa starateljstva urede u Zakonu kojim se uređuje pitanje rada centara za socijalni rad ili drugih propisa iz sistema socijalne zaštite.

2/3 Ipak najozbiljnije pitanje koje se postavlja u ovome radu je koncept u kome je u Zakonu kojim se uređuje pitanje izvršenja i obezbeđenja, propisano da će se sprovođenje izvršenja oduzimanjem deteta poveriti u nadležnost organa starateljstva. Nama se čini da je ovakva odredba suprotna konceptu sudskog izvršnog postupka. Krajnje je neprimereno i neprikladno, po našem mišljenju, da se sud koristeći odredbe Zakona o izvršenju i obezbeđenju, oslobađa tako delikatne obaveze kao što je postupak oduzimanja deteta. Višedecenijski koncept podrazumevao je da je oduzimanje deteta zbog svoje specifičnosti u isključivoj nadležnosti suda, te da ovaj postupak ne može obavljati čak ni pomoćni organ suda (na primer sudski izvršitelj ili stručni saradnik, sudski pomoćnik i sl.), već isključivo sudija.

Iako ovih postupaka nema mnogo, sudija mora biti taj koji će preuzeti odgovornost u najdelikatnijim i najspecifičnijim sporovima kao što su razdvajanje dece od njihovih roditelja, uspostavljanje novog sistema odnosa u kome se biološki odnos roditeljstva prekida (u potpunosti ili delimično – sa oba roditelja ili samo sa jednim roditeljem) i uspostavlja pravni odnos. Naravno da ovo ne spada u kategoriju represivnih mera, već se ovo i čini u cilju zaštite maloletnika, te ostvarivanja najviših svetskih standarda koji podrazumevaju obezbeđivanje najviših kriterijuma zaštite prava deteta.

Van svake je sumnje da se sudija mora u svom radu oslanjati na stručno mišljenje organa starateljstva, tima psihologa i pedagoga koje odabere i koji će mu asistirati u najdrastičnijim situacijama, ali se po našem mišljenju

koristeći odredbe ZIO sudska vlast ne može osloboditi ovog izvršenja i preneti ga na organe starateljstva. Potpuno smo sigurni da organi starateljstva nemaju ni organizacioni ni kadrovski potencijal da preuzmu ovakvo delikatnu vrstu posla, kao što je oduzimanje deteta.

Izricanje novčane kazne (član 131) – Ovom odredbom utvrđuje se da novčana kazna u izvršnom postupku po bilo kom osnovu može biti izrečena isključivo od strane suda. Javni izvršitelj ne može izricati novčane kazne, te samo može predlagati sudu da ovakvu meru izrekne kako bi se obezbedilo valjano sprovođenje izvršenja.

Koncepcijski uzeto novčana kazna se izriče radi obezbeđivanja sprovođenja izvršenja, te radi poštovanja pravičnosti i ona se po zakonu može izreći ne samo izvršnom dužniku ili trećem licu koje ometa izvršenje, već i čitavom krugu lica koja se u odnosu na izvršni postupak ponašaju nesolidno. Zakon predviđa da se novčana kazna može izreći i banci, poslodavcu izvršnog dužnika, Agenciji za privredne registre, Centralnom registru hartija od vrednosti, Republičkom geodetskom zavodu i organu starateljstva, a sve to u slučajevima ako ne postupe po nalogu i zabrani suda ili javnog izvršitelja.

Zakonodavac je propisao minimalni i maksimalni iznos novčane kazne koji se može izreći kako fizičkom tako i pravnom licu. U kom iznosu će sud izreći kaznu to zavisi od težine povrede, te ponašanja fizičkog ili pravnog lica kome se kazna izriče. Zakon je predvideo da se može izjaviti prigovor protiv izrečene novčane kazne.

Sprovođenje izvršenja (član 355) – Kao nove odredbe u Zakonu uneta su dva stava člana 355. Stavom 2 predviđeno je da ako su iseljenjem obuhvaćena maloletna lica kao i lica kojima je neophodno obezbediti nužni smeštaj, javni izvršitelj će obavestiti organ starateljstva najkasnije 8 dana pre pristupanja izvršenju. Nama se čini da je ova odredba prikladna i predstavlja deo pravno-političkih mera zaštite ugroženih lica. Naravno nama se čini da je u okviru nabiranja osim dece trebalo navesti i lica sa posebnim potrebama (ili neku drugu formulaciju koja bi podrazumevala invalidna lica ili osobe koje su obuhvaćene sistemom socijalne zaštite).

Novi stav je i stav 3 kojim se predviđa da se utvrđuje obaveza organa starateljstva da će bez odlaganja pružiti svu neophodnu pomoć pri sprovođenju izvršenja.

Kao i u uvodnom delu izražavamo svoje apsolutno neslaganje sa ovakvim formulacijama i ovakvim zakonskim konceptom. Čini se da se radi po „populističkoj“ odredbi koja treba da prikaže kako je zakonodavac nešto preduzeo u odnosu na lica koja su u otežanom položaju prilikom iseljenja uprkos činjenici da se ovom odredbom zapravo ništa ne postiže.

Već smo polemisali sa konceptom u kome se u izvršnom pravu uređuju prava i socijalne zaštite. S druge strane zakonodavac ne naznačava o kojim se zapravo merama radi, koliko će dugo te mere zaštite trajati, ko će obezbediti novčana sredstva za obezbeđivanje ovakvih zaštitnih mera i sl.

Ovako nam se čini da odredba ima samo deklarativni karakter u kome se u izvršnom pravu uređuje obaveza socijalne zaštite da prilikom sprovođenja izvršenja „pruži svu neophodnu pomoć“ – što god to značilo.

Legitimacija za podnošenje predloga za izvršenje (član 369) – Ova odredba nije menjana i ona predviđa da predlog za izvršenje može podneti roditelj kome je povereno vršenje roditeljskog prava, drugo lice ili ustanova kojoj je dete povereno na čuvanje i vaspitanje i organ starateljstva.

Iako je stručna javnost ukazivala na nedovoljnu preciznost ove odredbe ona nije bila obuhvaćena izmenama i dopunama. Primedbe su se odnosile uglavnom na činjenicu da osim lica koja su u samom članu navedena i mogu podneti predlog za izvršenje zakonodavac nije dovoljno precizno regulisao pojam druga lica ili ustanove kojima je dete povereno na čuvanje ili vaspitanje i to kao: usvojilac, staratelj, hranitelj. Organ starateljstva dakle ima uvek ovlašćenja da pokrene postupak i da učestvuje u postupku kada se radi o pravima deteta. U ovoj odredbi reč je o odstupanju načela formalnog legaliteta, jer predlog za izvršenje može podneti i lice koje nije naznačeno kao izvršni poverilac u izvršnoj ispravi. Mi podržavamo ovakvu koncepciju jer se radi o zaštiti interesa deteta, te je neophodno obezbediti svaku moguću podršku za ostvarivanje prava deteta.

Novčana kazna i kazna zatvora (član 374) – Izmenama i dopunama Zakona o izvršenju i obezbeđenju ovaj član je pretrpeo prilične izmene. Najpre izbačeni su stavovi 2 i 3, a potom ubačena dva nova stava.

Zakon je ostao dosledan da se novčana kazna izriče i izvršava prema odredbama o izricanju novčane kazne pri preduzimanju radnji koje može preduzeti samo izvršni dužnik, što je regulisano članom 363. Zakon predviđa da se protiv rešenja kojim je izrečena novčana kazna može izjaviti prigovor ali takođe utvrđuje da novčana kazna ne može biti zamenjena kaznom zatvora.

Ono što je za naš tekst zanimljivo je da sud može rešenjem protiv koga je dozvoljen prigovor izreći kaznu zatvora koja traje sve dok se dete ne preda, a najduže do 60 dana. Zakon takođe predviđa da se na izvršenje kazne zatvora primenjuju odredbe Zakona kojima se uređuje izvršenje krivičnih sankcija izuzev odredaba o odlaganju izvršenja kazne. Takođe predviđa da prigovor protiv rešenja kojim se izriče kazna zatvora odlaže njegovo izvršenje.

Po našem mišljenju i ova odredba ima više psihološki karakter „zastrašivanja“ izvršnog dužnika ili trećeg lica koje ometa sprovođenje izvršenja.

Njena delotvornost je prilično pod znakom pitanja s obzirom da sudije koje se bave sprovođenjem izvršenja i obezbeđenja nemaju ni kapacitet ni edukaciju za odmeravanje i izricanje zatvorskih kazni. Takođe mehanizam sprovođenja ovakvih rešenja je dosta problematičan ako se uzmu u obzir odredbe koje govore o sprovođenju zatvorskih kazni iz Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.¹⁷ u ovom Zakonu predviđen je prilično komplikovan mehanizam u kome Uprava za izvršenje krivičnih sankcija rasporednim rešenjem vrši raspored lica na izdržavanje zatvorskih kazni.

Odredba kojom je predviđeno da prigovor odlaže izvršenje takođe dodatno „razvodnjava“ celu situaciju jer je svrha ovih postupaka da se oni sprovedu brzo, te da se onemogućí zloupotreba prava i nanese nenadoknadviva šteta detetu. Ukoliko bismo se uopšte i zadržali na konceptu da se u građanskom izvršnom postupku može izricati zatvorska kazna, onda bi ona morala biti brza i delotvorna. Mogućnost ulaganja prigovora, te odlučivanje o prigovoru je dovoljan vremenski period u kome je izvršni dužnik ili treće lice koje opstruiše izvršenje, može preduzeti radnje da se privremeno ili trajno onemogućí sprovođenje izvršenja (sakrivanje deteta, odvođenje deteta u inostranstvo, izdejstvovanje pasoša ili drugih odluka državnih organa kojima bi se omogućílo napuštanje zemlje i sl.).

Sve izneto još jednom apostrofira potrebu da se ceo deo koji se odnosi na uređivanje porodičnih odnosa ozbiljno preispita, te da se definitivno zauzme kurs u kome ćemo ili sprovoditi brzo i efikasno izvršenje koristeći zakonska raspoloživa sredstva ili ćemo i dalje imati neadekvatnu zaštitu u ovoj oblasti.

Prinudno oduzimanje i predaja deteta (član 376) – Izmenama i dopunama Zakona o izvršenju i obezbeđenju učinjena je radikalna korekcija u ovome članu, ali i u čitavom konceptu zaštite porodičnih odnosa. Izbačen je član koji je predviđao da dete prinudno oduzima i predaje sudija u saradnji sa psihologom organa starateljstva, školom, porodičnim savetovalištem ili drugim specijalizovanim ustanovama za posredovanje u porodičnim odnosima. Ova odredba iako ne preterano srećna ipak je stavljala u prvi plan sudiju kao najodgovornijeg nosioca pravosudnih funkcija i kao lice koje neposredno mora obezbediti prinudno izvršenje u postupku oduzimanja deteta.

Ova odredba je zamenjena, po našem mišljenju, neprihvatljivom, skandaloznom i nedelotvornom odlukom kojom se dete prinudno oduzima i predaje od strane organa starateljstva uz prisustvo i nadzor suda.

U uvodnom delu smo izneli naš čvrst stav da organ starateljstva ne može biti subjekt sprovođenja izvršenja. Zakon o izvršenju i obezbeđenju u skladu

¹⁷ *Službeni glasnik RS*, br. 55/14, 35/19.

sa ustavnim konceptom obezbeđuje da sudske odluke obezbeđuje sud, te da se sud ne može osloboditi odgovornosti za sprovođenje izvršenja.

Po našem mišljenju organ starateljstva (trebalo bi da stoji Centar za socijalni rad) ne može biti nosilac imperijuma vlasti jer on to zapravo i nije. Postupak prinudnog oduzimanja deteta je faktička radnja u kojoj radi zaštite interesa deteta, sudija uz pomoć različitih subjekata (psihologa, pedagoga, zdravstvenih radnika, ministarstva unutrašnjih poslova i sl.) oduzima dete od roditelja koji ne žele da dobrovoljno pristupe predaji deteta. Tada se mora primeniti imperijum sile i dete oduzeti. Ovo nije represivna mera, već mera zaštite deteta.

Posebno skrećemo pažnju na neadekvatnu formulaciju „uz prisustvo i nadzor suda“. Ovako formulisana odredba podrazumeva da će sud kao institucija biti prisutan nekom događaju i nadziraće šta se dešava. Uloga suda ovde ne može biti apostrofirana. Sud je institucija a nju čine nosioci pravosudnih funkcija. Da li se ovo može tumačiti i kao prenošenje ovlašćenja sa sudije na nekog drugog zaposlenog u sudu (sudskog izvršitelja, sudijskog pomoćnika – stručnog saradnika, pripravnika i sl.)?

Nama je potpuno neprikladna i reč nadzor, jer ona jezički podrazumeva neku vrstu nadziranja ili nadgledanja. Ovde se ne radi o tome, već upravo suprotno. Sudija ima obavezu da neposredno rukovodi izvršenjem i da odluči da li će se i u kojem trenutku dete uzeti od roditelja, da li će se postepeno izvoditi iz kuće, da li će se koristiti medicinska pomoć prema njemu, izvršnom dužniku ili trećim licima. Sudija mora da odluči u kojoj situaciji i u kojoj meri će primeniti silu (na primer, da liši slobode onoga ko ometa izvršenje, da udalji onoga ko podstiče na nasilje ili ometa izvršenje, da uđe u zatvorenu prostoriju u kojoj se dete krije ili čuva i sl.).

Nažalost radi se o veoma specifičnim oblicima izvršenja i zbog toga je po našem mišljenju obaveza zakonodavca da ovu materiju uredi na najbolji mogući način bez ikakvih improvizacija ili propusta u formulaciji.

Zaključno razmatranje

Na osnovu svega iznetog može se zaključiti da ni u kom slučaju nismo zadovoljni načinom na koji je uređen položaj centara za socijalni rad – organa starateljstva u izvršnom pravu. Najpre nam se čini da je zakonodavac morao jednom odredbom ili grupom odredaba da uredi specifičnost položaja centara za socijalni rad. Oni mogu da budu izvršni poverioci ili pak izvršni dužnici u zavisnosti od toga da li su neposredno nosioci neke obaveze ili su zakonski zastupnici dece bez roditeljskog staranja. Centar za socijalni rad može

da bude i u ulozi trećeg lica, ali i u ulozi davaoca stručnog mišljenja koji će pomoći sudu prilikom odmeravanja, na primer oblika zaštite dece bez roditeljskog staranja ili stepena brzine kojom treba delovati u slučaju zaštite dece u postupcima predaje i oduzimanja deteta.

Nismo saglasni ni sa deklarativnim odredbama o nekoj navodnoj ulozi organa starateljstva u postupcima iseljenja, jer ona ne obezbeđuje nikakvu suštinsku delotvornost.

Ipak naša najoštrija kritika upućena je odredbama koje se odnose na predaju i oduzimanje deteta, te prenošenje ovlašćenja sa sudije pojedinca na organ starateljstva uz „nadzor suda“ za najdelikatnije sporove oduzimanja deteta. Nama se pak čini da ova odredba neće biti delotvorna i da odstupa i od konceptualnog sistema izvršnog prava, ali i od adekvatne zaštite koja se mora obezbediti u takvim postupcima.

Šarkić Nebojša

Full Professor, The Faculty of Law, Union University, Belgrade

Počuča Milan

Full Professor, The Faculty of Law for Commerce and Judiciary, The University of Business Academy, Novi Sad

THE POWERS OF THE GUARDIANSHIP AUTHORITIES ACCORDING TO THE ENFORCEMENT AND SECURITY LAW AMENDMENTS

A b s t r a c t

The Act on Enforcement and Security in the part of the enforcement in family disputes grants the significant powers to social work centers as guardianship authorities. First of all, these powers relate to the ability of the guardianship authority to initiate an executive procedure, participate in it, both as a party and as a third participant. By the most recent amendments to the Act on Enforcement and Security from 2016, which came into force on 1st January 2020, there was significantly changed the role of the

guardianship authorities in the enforcement procedure, during taking away and giving over the child as the most important enforcement procedure in the area of family disputes. In the paper, the authors analyze the provisions that came into force on the basis of the amendments to the existing law.

Keywords: *guardianship authority, enforcement, social work center, child*

Literatura

1. Bodiřoga, N., (2017). Novi izvršni postupak, Beograd, Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje
2. Milutinović, Lj., (2008). Izvršenje odluka iz oblasti porodičnog prava u: Nebojša Šarkić (redaktor), Savetovanje izvršavanje odluka: zbornik radova, Beograd, Glosarijum, str. 107-121
3. Nikolić, M., (2011). Izvršenje odluka u vezi sa porodičnim odnosima, *Bilten*, (3), str. 142-156
4. Počuća M., Šarkić, N., (2019). Porodično pravo i porodičnopravna zaštita, Beograd, Službeni glasnik: Pravni fakultet Univerziteta Union
5. Počuća, M., Šarkić, N., (2013). Izvršenje odluka iz porodičnih odnosa u: Nebojša Šarkić (redaktor) Primena novog zakona o izvršenju i obezbeđenju – zbornik radova, Beograd, Glosarijum, str. 152-184
6. Počuća, M., (2018). Izvršenje odluka u porodičnim stvarima u: Nebojša Šarkić, et al. (priređivač), Četrdeset godina izvršnog zakonodavstva u građanskim postupcima – zbornik radova, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union: Službeni glasnik, str. 269-279
7. Smernice za postupanje centara za socijalni rad u kontekstu građanskih sudskih postupaka koji se tiču prava i interesa deteta, (2016). Beograd, Centar za prava deteta,
8. Stanković, G., (2013). Procesni položaj centra za socijalni rad kao organa starateljstva u građanskom sudskom postupku, referat sa stručnog skupa Procesni položaj centara za socijalni rad kao organa starateljstva pred sudovima, Divčibare, Asocijacija Centara za socijalni rad, CSR Srbije i Ministarstvo rada, zapošljavanja i socijalne politike (2019, Decembar 1), Preuzeto sa: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:8O5PYnTekOYJ:www.asocijacijacsr.org/prof_dr_gordana_stankovic.pdf+&cd=2&hl=sr&ct=clnk&gl=rs&client=firefox-b

9. Šarkić, N., Počuča, M., (2013). Ovlašćenja centara za socijalni rad u porodičnopravnoj zaštiti po odredbama Zakona o vanparničnom postupku, *Pravni život*, 62 (10), str. 155-172
10. Šarkić N, Nikolić, M., (2006). Komentar Zakona o izvršnom postupku, Beograd, Službeni glasnik
11. Šarkić, N., Nikolić, M., (2018). Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union: Službeni glasnik
12. Vujović, R., (2019). Lišenje roditeljskog prava, Beograd, Službeni glasnik RS
13. Vujović, R., (2018). Položaj i ovlašćenja organa starateljstva u izvršnom postupku u: Nebojša Šarkić, et al. (priređivač), Četrdeset godina izvršnog zakonodavstva u građanskim postupcima: zbornik radova, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union: Službeni glasnik, str. 231-249
14. Pravilnik o organizaciji, normativima i standardima rada centra za socijalni rad, *Službeni glasnik RS*, br. 59/08, 37/10,39/11 i 1/12
15. Porodični zakona RS, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05, 72/11-dr.zakon i 6/15
16. Zakon o izvršenju i obezbeđenju, *Službeni glasnik RS*, br. 106/15,106/16 i 113/17
17. Zakon o izmenama i dopunama Zakona o izvršenju i obezbeđenju, *Službeni glasnik RS*, br. 54/19
18. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, *Službeni glasnik RS*, br. 55/14, 35/19

NAČELO KONTRADIKTORNOSTI KAO OPŠTI ELEMENT PRAVA NA PRAVIČAN POSTUPAK U PRAKSI KRIVIČNOG SUDA SRBIJE I EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

REZIME: Zadatak krivičnog postupka definisan u smislu rasvetljavanja i rešavanja glavnog predmeta krivičnog postupka – krivične stvari (*causa criminalis*) ostvaruje se upravo primenom pravno normiranih osnovnih procesnih načela. Zakonom priznata mogućnost krivičnoprocesnih stranaka da aktivno sudeluju u krivičnom postupku jeste jedna od osnovnih tekovina akuzatorskog sistema krivičnog postupka. Načelo kontradiktornosti se sastoji u pravu svake procesne stranke da se izjasni o procesnim radnjama protivne stranke pre nego što nadležni sud na tim procesnim radnjama utemelji odluku. Načelo kontradiktornosti jedan je od opštih elemenata prava na pravičan postupak. Dakle, pravo protivrečja (*contradicere*) navodima protivne stranke je uz načelo neposrednosti, u direktnoj funkciji ostvarenja načela pravičnog postupka u našem pravnom sistemu. Prisutno je u toku celog krivičnog postupka, ali najviše dolazi do izražaja u izvođenju dokaza na glavnom pretresu. Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije nije izričito predvideo načelo kontradiktornosti, međutim, pored toga što je utkano u tok glavnog pretresa, kao glavne faze krivičnog postupka, ovo načelo se proteže kroz celi krivični postupak, i prvostepeni i drugostepeni. Iako nije izričito proklamovano u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, načelo kontradiktornosti se razvilo u praksi Evropskog suda za ljudska prava kao opšti element prava na pravični postupak.

* Vanredni profesor, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, e-mail: jelena@pravni-fakultet.info

** Docent, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, e-mail: majasubotin@yahoo.com

Ključne reči: *krivični postupak, procesna načela, načelo kontradiktornosti, Zakonik o krivičnom postupku, Evropski sud za ljudska prava.*

1. Uvod

Pod načelom krivičnog postupka podrazumeva se odredba koja generalno utvrđuje način postupanja za ceo postupak, delove postupka, ili u više određenih slučajeva.¹

U pravnoj teoriji postoje različita shvatanja pojma krivičnoprocesnih načela. Mišljenja se razlikuju po tome da li uopšte treba definisati pojam načela, ili sva načela bez neke opšte definicije treba svesti na osnovne principe na kojima krivično procesno pravo treba da se zasniva. Zatim, mišljenja se razlikuju u suštinskim elementima koje jedno opšte pojmovno određenje treba da obuhvati. Teoretičari na različite načine shvataju i tumače pojam načela krivičnog procesnog prava.

Prema Dimitrijeviću, jedna od kompletnijih definicija krivičnoprocesnih načela glasi: „Osnovna načela su osnovne pravne postavke na kojima je zasnovano i pomoću kojih je izgrađeno krivično procesno pravo, koje su sadržajno rukovodne ideje, a akciono osnovni zahtevi, koji se ostvaruju u krivičnom postupku.”²

U najopštijem smislu, cilj osnovnih krivičnoprocesnih načela je da služe ostvarenju osnovne svrhe krivičnog postupka.³

Analizirajući osnovne principe u procesnoj teoriji autori polaze sa dva različita stanovišta. Prvo stanovište polazi od okolnosti da se osnovni principi odnose na procesne subjekte ili na procesne radnje i isti ne treba da se u okviru krivičnoprocesne materije izlažu na jednom mestu već osnovni principi treba da se izlažu tamo gde se proučavaju procesni subjekti, odnosno procesne radnje. Drugo stanovište rukovodi se okolnostima da se osnovni principi odnose na krivično procesno pravo, odnosno krivični postupak u celini i kao takvi treba da se u okviru krivičnoprocesne materije izlože na jednom mestu, bez obzira što se neka načela odnose na određene stadijume postupka, odnosno na procesne subjekte ili procesne radnje.⁴ Među teoretičarima ipak prevlađuje drugo stanovište.

¹ Škulić, M. (2008). Krivično procesno pravo – priručnik za polaganje pravosudnog ispita, knjiga 4, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Javno preduzeće Službeni glasnik, str. 22.

² Dimitrijević, D. (1981). Krivično procesno pravo, Beograd, Savremena administracija, str. 38.

³ Škulić, M. (2013). Krivično procesno pravo, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 43.

⁴ Stevanović, Č., Stanojević, P. (2001). Krivično procesno pravo, Priština, Pravni fakultet Univerziteta u Prištini i Niš, G. P. Sven, str. 47.

Jedno od načela koje se smatra opštim elementom prava na pravičan postupak jeste načelo kontradiktornosti, odnosno raspravnosti.

2. Pojam i procesni značaj načela kontradiktornosti

Načelo kontradiktornosti je princip koji strankama omogućuje slobodno i neposredno iznošenje ličnog mišljenja i argumenata o svim činjenicama i pravnim pitanjima, a sud i drugi organi su obavezni da saslušaju obe strane između kojih se vodi spor izražen maksimom *audiat et altera pars*.⁵

Načelo kontradiktornosti se sastoji u pravu svake procesne stranke da se izjasni o procesnim radnjama protivne stranke pre nego što nadležni sud na tim procesnim radnjama utemelji odluku. Dakle, obe procesne stranke u krivičnom postupku imaju mogućnost protivrečja (*contradicere*) navodima protivne stranke.

Načelo kontradiktornosti jedan je od opštih elemenata pravičnog postupka i moguće ga je definisati kao „pravo stranaka da budu prisutne radnjama u postupku te saslušane pre donošenja odluke.”⁶ Reč je o načelu koje je izuzetno važno u dokaznoj materiji, jer upravo kontradiktorno izvođenje usmenih dokaza predstavlja „paradigmu pravičnog postupka.”⁷

Jedan od osnovnih primarnih uslova primene načela kontradiktornosti jeste postojanje stranačkog postupka, kao modela koje se temelji na principu odvojenosti osnovnih krivičnoprocesnih funkcija.

Prema Kneževiću, „stranački karakter savremenog krivičnog postupka, osim uz uvažavanje principa monofunkcionalnosti, ostvariće se, u punom kapacitetu, jedino pod uslovom da postoje normativne pretpostavke, za ostvarivanje procesne ravnopravnosti stranaka. Stranke moraju biti ravnopravne u afirmaciji sopstvenih sučeljenih teza. To je *condicio sine qua non* ostvarivanja načela kontradiktornosti. Upravo se iz sagledavanja normativno uobličene procesne pozicije stranaka (prvenstveno okrivljenog), zaključuje o egzistiranju ovog procesnog načela, koje nema izričit zakonski izraz.”⁸

Posmatrano uopšte, ovo načelo se sprovodi u krivičnim postupcima na dva načina.

⁵ Ibid., str. 53.

⁶ Krapac, D. (2012). Kazneno procesno pravo: prva knjiga: Institucije, Zagreb, Narodne novine, str. 159.

⁷ Ashworth, A. (2002). Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure, London, Sweet & Maxwell, p. 35; cit. prema: Ivičević Karas, E. (2013). Dokazna snaga rezultata istrage prema predlogu novele Zakona o kaznenom postupku, *Hrvatski letopis za kazneno pravo i praksu*, 20 (2), str. 692.

⁸ Knežević, S. (2012). Načelo raspravnosti u krivičnom postupku, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, (62), str. 216.

Prvo, neposrednim susretom stranaka pred sudom, čime se omogućuje najpotpunije ostvarivanje načela raspravnosti, jer ovim putem krivičnoprocesne stranke imaju najveću mogućnost da usmeno, putem žive reči ili pokreta (neposredno) iznose svoje stavove, predlažu i iznose svoje dokaze i da istovremeno odgovore na tvrdnje i navode suprotne stranke. Drugi način praktičnog sprovođenja ovog načela jeste posrednim putem. Ovim načinom krivičnoprocesne stranke praktično realizuju načelo raspravnosti (kontradiktornosti) podnošenjem zahteva, predloga i pravnih sredstava koja se po pravilu podnose pismeno.⁹

Iz ovoga sledi zaključak da je načelo kontradiktornosti pored načela neposrednosti u direktnoj funkciji ostvarenja načela pravičnog postupka.

Načelo kontradiktornosti je prisutno u toku celog krivičnog postupka, ali najviše dolazi do izražaja u izvođenju dokaza na glavnom pretresu.

Usvajanjem Zakonika o krivičnom postupku 2011. godine,¹⁰ došlo je do radikalnog zaokreta u procesnoj poziciji suda, prilikom izvođenja dokaza.

Prema Kneževiću, aktuelni procesni zakonski tekst „predviđa monopolsku poziciju stranaka, u postupku utvrđivanja činjenične osnovice krivičnog događaja. Time se zakonodavac odriče načela sudske odgovornosti, za izvedene dokaze, i promoviše monopol dokazne inicijative stranaka,”¹¹ Analizirajući ovakav pristup sa aspekta primene i procesnog značaja načela kontradiktornosti, a u kontekstu procesne pozicije glavnih krivičnoprocesnih subjekata, dolazi se do zaključka da „osnažena procesna pozicija krivičnoprocesnih stranaka, u otkrivanju i izvođenju dokaza, dodatno učvršćuje osnovne postavke načela kontradiktornosti.”¹²

3. Načelo kontradiktornosti prema odredbama Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u praksi Evropskog suda za ljudska prava

Iako nije izričito proklamovano u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda,¹³ načelo kontradiktornosti se razvilo u praksi Evropskog suda za ljudska prava kao opšti element prava na pravični postupak.

Evropski sud je izrekao ukupno 76 presuda u pogledu prava na pravično suđenje iz člana 6, utvrdivši da je ono povređeno u 71 slučaju. Ti predmeti

⁹ Bejatović, S., (2014). Krivično procesno pravo, Beograd, JP Službeni glasnik, str. 111.

¹⁰ Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14 i 35/19.

¹¹ Knežević, S., op. cit., str. 212.

¹² Ibid.

¹³ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols No. 11 and No. 14, ETS 5, Rome, 4. XI 1950.

su se mahom odnosili na dužinu postupka i na odsustvo izvršenja presude. U tim slučajevima su takođe pokrenuta pitanja u vezi sa načinom korišćenja priznanja u sudskom procesu, definicijom nepristrasnosti sudova, pravičnošću postupka u krivičnom sudskom procesu, potrebom za pravnom sigurnošću i poverenjem javnosti u pravosuđe, pravom na javnu raspravu i značenjem tog pojma, pretpostavkom nevinosti, sastavom suda, kao i u vezi sa pravom na pristup sudu tamo gde u unutrašnjem pravu postoje procesna ograničenja i isključenja.¹⁴

Prema članu 6, stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda „svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama, ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona” (videti slučaj *Morice* protiv Francuske, [VV], br. 29369/10, ECHR 2015, gde je postavljeno pitanje objektivne nepristrasnosti višeg suda u predmetu u kome su sa jedne strane učestvovali pripadnici pravosuđa i sa druge strane advokat (podnosilac predstavke u ovom predmetu). Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 6, stav 1 Konvencije).

Kako navode Gorjanc-Prelević i Jeličić, „iako celokupni član 6 predstavlja garancije prava na pravično suđenje, u stavu 1 kao posebna garancija pojavljuje se „pravičnost rasprave”, koju je Evropski sud u praksi tumačio kroz nekoliko aspekata: pravo na sud (kao pravo na pristup sudu i pravo na izvršenje konačne sudske odluke), jednakost stranaka, načelo kontradiktornosti i pravo na obrazloženu sudsku odluku.”¹⁵

Pravičnost rasprave podrazumeva i jednakost stranaka u postupku. Predmet *Steel and Morris* protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 68416/01, presuda od 15. februara 2005) ticao se postupka koji je lanac restorana McDonald's vodio protiv podnosilaca predstavke, građanskih aktivista, koji su ukazivali na njegove loše strane. Pred Evropskim sudom oni su isticali da im je povređeno pravo na pravično suđenje zbog nedostatka pravne pomoći. Nakon formulisanja i razmatranja niza relevantnih činilaca, između ostalog, važnosti onog o čemu se u postupku odlučuje za podnosioc predstavke, složenosti merodavnog prava i postupka, te sposobnost podnosilaca predstavke da se

¹⁴ The Advice on Individual Rights in Europe, The case-law of the European Court of Human Rights with respect to Serbia, Foreign and Commonwealth Office, 2015, p. 7.

¹⁵ Prelević-Gorjanc, T. (2006). Pravo na pravično suđenje u postupcima u kojima se odlučuje o građanskim pravima, Evropski prostor pravde, tempus projekat Evropske unije, Podgorica, Centar za obuku sudija Republike Crne Gore, str. 26; Jeličić, M. (2016). Obrazloženje krivične presude kao elemenat prava na pravično suđenje – doktorska disertacija, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 43.

sami delotvorno brane, Evropski sud je zaključio da je odbijanjem zahteva za pravnu pomoć, podnosiocima predstavke uskraćena mogućnost da se u svom predmetu delotvorno brane pred sudom u odnosu na kompaniju McDonald's, što je prouzrokovalo neprihvatljivu nejednakost stranaka.¹⁶

Dalje, prema članu 6 stav 3, svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava:

- a) da bez odlaganja, posebno i na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi i razlozima optužbe protiv njega;
- b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane;
- c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, besplatno dobije branioca po službenoj dužnosti kada interesi pravde to zahtevaju (videti slučaj *Dvorski* protiv Hrvatske, [VV], br. 25703/11, ECHR 2015, koji se tiče prihvatanja u dokaznom postupku priznanja koje je podnosilac predstavke dao tokom prvog policijskog ispitivanja u prisustvu advokata, ali ne advokata po njegovom izboru, jer mu je bila uskraćena mogućnost da imenuje advokata. Veliko veće je utvrdilo da je pravo na odbranu podnosioca predstavke bilo nepovratno ugroženo uskraćivanjem mogućnosti da imenuje advokata po svom izboru, te da je stoga došlo do povrede člana 6. Konvencije);
- d) da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega;
- e) da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.

Načelo kontradiktornosti kao opšti element pravičnog postupka u krivičnom postupku se konkretizuje kroz minimalna prava optuženog:

- pravo da bude obavešten o prirodi i razlozima optužbe (član 6, stav 3. a) Evropske konvencije),
- pravo da ima odgovarajuće vreme i mogućnosti za pripremu odbrane (član 6, stav 3. b) Evropske konvencije) – (videti slučaj *Vamvakas* protiv Grčke (br. 2), br. 2870/11, 09.04.2015. godine, koji se tiče propuštanja drugostepenog suda da ispita okolnost izostanka advokata po službenoj dužnosti sa kasacionog ročišta. U postupku po Konvenciji, podnosilac predstavke se žalio da mu je uskraćeno

¹⁶ Krstić, I., Marinković, T. (2016). *Evropsko pravo ljudskih pava*, Beograd, Kancelarija Saveta Evrope, str. 250.

- pravično suđenje u suprotnosti sa članom 6 Konvencije. Sud je presudio u korist podnosioca predstavke) i
- pravo da ispituje svedoke optužbe, te da ispituje svedoke odbrane pod jednakim uslovima (član 6, stav 3. d) Evropske konvencije) – (videti slučaj *Schatschaschwili* protiv Nemačke, [VV], br. 9154/10, ECHR 2015, koji se tiče pitanja pravičnosti postupka nakon što su u dokaznom postupku prihvaćene izjave odsutnog svedoka. Podnosilac predstavke se žalio Sudu po članu 6 Konvencije na pozivanje prvostepenog suda na izjave O. i P. u okolnostima kada ih on nije mogao unakrsno ispitati pre ili tokom suđenja. Veliko veće je utvrdilo da je došlo do povrede člana 6 Konvencije).

Poslednje pravo ujedno je poseban aspekt načela kontradiktornosti, a ima dva aspekta: pravo optuženog da ispituje svedoka optužbe i time protivreći njegovom iskazu, te pravo odbrane na ispitivanje svedoka odbrane. Prvi je aspekt usko povezan sa mogućnošću „stranačkog suprotstavljanja” na javnoj raspravi, na kojoj se svi dokazi izvode u prisutnosti optuženog. Optuženi mora imati „odgovarajuću i dostupnu mogućnost” da osporava iskaz odnosno da ispita svedoka optužbe u trenutku davanja iskaza ili posle u postupku, što podrazumeva ispitivanje u prisustvu i optuženog i branioca. Štaviše, ako zauzmemo stanovište da je ključna uloga branioca i u tome da optuženom pomogne da opovrgne dokaze optužbe, nameće se zaključak da od primene načela kontradiktornosti zavisi i ostvarivanje Konvencijom zagarantovanog prava na efektivnu odbranu (član 6, stav 3 c) Evropske konvencije).¹⁷

Pored rečenog, odredba člana 6, stav 3 d.) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda „ne zahteva pozivanje i ispitivanje svakog svedoka u korist optuženog. Njen bitni cilj, kako je to označeno rečima „pod istim uslovima”, jeste potpuna jednakost procesnih sredstava. S ovom odredbom nadležnim nacionalnim vlastima ostavljeno je da odluče o merodavnosti predloženog dokaza, sve dok je to u skladu sa konceptom pravičnog postupka koji dominira članom 6 u celini.” (Predmet *Engel i dr.* protiv Holandije, presuda od 23. novembra 1976. godine).¹⁸

¹⁷ Ivičević Karas, E., op. cit., str. 694.

¹⁸ Pavlović, Š., (2009). Poznavanje i primjenjivost ustavnih i konvencijskih načela o pravičnom postupku kao *condicio sine qua non* dobre odbrane, *Hrvatski letopis za kazneno pravo i praksu*, 16 (2), str. 558.

4. Zakonski tretman načela kontradiktornosti u Republici Srbiji

Zakonik o krivičnom postupku nije izričito predvideo načelo kontradiktornosti, međutim, kako je već rečeno, pored toga što je utkano u tok glavnog pretresa,¹⁹ kao glavne faze krivičnog postupka, ovo načelo se proteže kroz celi krivični postupak, i prvostepeni i drugostepeni.

Tako na primer, u istrazi, osumnjičeni, njegov branilac i oštećeni mogu da prisustvuju uviđaju (član 300, stav 3 ZKP).

Javni tužilac je dužan da stručnog savetnika obavesti da može da prisustvuje veštačenju (član 300, stav 5 ZKP).

Lica koja prisustvuju dokaznim radnjama mogu predložiti javnom tužiocu da radi razjašnjenja stvari postavi određena pitanja osumnjičenom, svedoku ili veštaku, a po dozvoli javnog tužioca mogu postavljati pitanja i neposredno. Ova lica imaju pravo da zahtevaju da se u zapisnik unesu i njihove primedbe u pogledu preduzimanja pojedinih radnji, a mogu i predlagati prikupljanje pojedinih dokaza (član 300, stav 8 ZKP).

Radi razjašnjenja pojedinih tehničkih ili drugih stručnih pitanja koja se postavljaju u vezi sa pribavljenim dokazima ili prilikom saslušanja osumnjičenog ili preduzimanja drugih dokaznih radnji, javni tužilac može zatražiti od stručnog lica odgovarajuće struke da mu o tim pitanjima da potrebna objašnjenja. Ako su prilikom davanja objašnjenja prisutni osumnjičeni ili branilac, oni mogu tražiti da to lice pruži bliža objašnjenja. U slučaju potrebe, javni tužilac može tražiti objašnjenja i od odgovarajuće stručne ustanove (član 300, stav 9 ZKP).

Načelo kontradiktornosti imamo i u fazi optuženja. Naime, okrivljeni ima pravo da podnese pisani odgovor na optužnicu u roku od osam dana od dana dostavljanja optužnice. Uz optužnicu, okrivljenom će biti dostavljena i pouka o pravu na podnošenje odgovora. Odgovor na optužnicu može podneti i branilac, bez posebnog ovlašćenja okrivljenog, ali ne i protiv njegove volje (član 336 ZKP).

¹⁹ Na primer, u članovima 391 i 392 Zakonika o krivičnom postupku se navodi da se optužba izlaže, po pravilu, tako što tužilac čita optužnicu ili privatnu tužbu, ali predsednik veća može umesto toga dozvoliti tužiocu da usmeno izloži sadržaj optužbe. Oštećeni može postaviti imovinskopравни zahtev, a u njegovoj odsutnosti, ako je takav zahtev postavio, zahtev će pročitati predsednik veća (član 391 ZKP). Nakon izlaganja optužbe, predsednik veća će upitati optuženog: 1) da li je optužbu razumeo, ako se uveri da je nije razumeo, ponovo će mu izložiti njenu sadržinu na način koji je za optuženog najrazumljiviji; 2) da li želi da se izjasni o optužbi, i o imovinskopravnom zahtevu ako je podnesen; 3) da li priznaje da je učinio krivično delo za koje je optužen, a ako se uveri da optuženi nije razumeo šta znači priznanje, objasniće mu značenje i posledice priznanja krivičnog dela na način koji je za optuženog najrazumljiviji. Optuženi pri tome nije dužan da se izjasni o optužbi i da odgovara na postavljena pitanja (član 392).

Primer primene načela kontradiktornosti na pripremnom ročištu jeste član 345, stav 1 ZKP, koji uređuje situaciju izjašnjavanja stranaka o predmetu optužbe, obrazlaganja dokaza koji će biti izvedeni na glavnom pretresu i predlaganja novih dokaza, utvrđivanje činjeničnih i pravnih pitanja koja će biti predmet raspravljanja na glavnom pretresu, odlučivanja o sporazumu o priznanju krivičnog dela, o pritvoru i o obustavi krivičnog postupka, kao i o drugim pitanjima za koja sud oceni da su od značaja za održavanje glavnog pretresa.

Načelo kontradiktornosti se, kako je već rečeno, primenjuje i u drugostepenom postupku. Prema Kneževiću, „sama mogućnost iniciranja preispitivanja činjenične i pravne utemeljenosti prvostepene presude, predstavlja nastavak sučeljavanja stranaka, pred sudom pravnog leka. Stranka, koja je nezadovoljna odlukom suda, o epilogu krivičnopravnog spora, izjavljivanjem žalbe, izdejstvovala je nastavak odlučivanja o tom sporu. Time je kontradiktorno sagledavanje, suprotstavljenih teza stranaka, preneto u ambijent drugostepenog postupka.”²⁰

Primer je član 444, stav 1 ZKP – „Primerak žalbe²¹ dostaviće prvostepeni sud protivnoj stranci (optuženom ili tužiocu) koja može u roku od osam dana od dana prijema žalbe podneti sudu odgovor na žalbu.”

U članu 446 ZKPa se pak navodi da drugostepeni sud donosi odluku o žalbi u sednici veća ili na osnovu održanog pretresa, u kom slučaju će takođe biti stvorene pretpostavke za realizaciju načela kontradiktornosti. Da li će održati pretres odlučuje veće drugostepenog suda. Veće može odlučiti da se pretres održi samo u odnosu na pojedine delove prvostepene presude, ako se oni mogu izdvojiti bez štete za pravilno presuđenje. U odnosu na delove presude za koje nije određen pretres, odluka o žalbi donosi se u sednici veća. Ako veće odluči da održi pretres, sudija izvestilac je predsednik veća, a ako ima više izvestilaca, veće će odrediti jednog sudiju izvestioca koji će biti predsednik veća.²²

²⁰ Knežević, S., op. cit., str. 214-215.

²¹ Protiv presude donesene u prvom stepenu ovlašćena lica mogu izjaviti žalbu u roku od 15 dana od dana dostavljanja prepisa presude (član 432, stav 1 ZKP).

²² Prema odredbama člana 449, stav 1 i stav 2, pretres pred drugostepenim sudom održaće se ako je potrebno da se zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja izvedu ili ponove dokazi koji su izvedeni ili odbijeni od strane prvostepenog suda, a postoje opravdani razlozi da se predmet ne vrati prvostepenom sudu na ponovni glavni pretres. Na pretres pred drugostepenim sudom pozivaju se optuženi i njihovi branioci, ovlašćeni tužilac, oštećeni, njegov zakonski zastupnik i punomoćnik, kao i oni svedoci, veštaci i stručni savetnici za koje sud odluči da se neposredno ispituju.

5. Značaj za Republiku Srbiju

Iako načelo kontradiktornosti, odnosno raspravnosti nije izričito formulisano u aktuelnom Zakoniku o krivičnom postupku, ono svakako predstavlja značajan element prava na pravičan postupak i nužno proizlazi iz procesnog položaja krivičnoprocesnih stranaka, imajući u vidu da su obe stranke ravnopravne u krivičnom postupku. Reč je o načelu koje je izuzetno važno u materiji dokazivanja u krivičnom postupku. Ovo stoga što obe procesne stranke u krivičnom postupku imaju mogućnost protivrečja navodima protivne stranke.

Pored toga što je utkano u tok glavnog pretresa kao glavne faze krivičnog postupka, načelo kontradiktornosti se proteže kroz celi krivični postupak, i prvostepeni i drugostepeni.

Dakle, suštinu načela kontradiktornosti čini mogućnost iznošenja sopstvenog stava svake stranke ponaosob, ali i mogućnost izjašnjavanja o stavu suprotstavljene stranke.

Načelo se sprovodi u krivičnim postupcima na dva načina – neposrednim susretom stranaka pred sudom ili pak posrednim putem. Ovim načinom krivičnoprocesne stranke praktično realizuju načelo kontradiktornosti podnošenjem zahteva, predloga i pravnih sredstava koja se po pravilu podnose pismeno.

Načelo kontradiktornosti se razvilo i u praksi Evropskog suda za ljudska prava kao opšti element prava na pravični postupak. Imajući u vidu odredbe člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ovo načelo se konkretizuje kroz minimalna prava optuženog: da bude obavešten o prirodi i razlozima optužbe, da ima odgovarajuće vreme i mogućnosti za pripremu odbrane, te da ispituje svedoke optužbe, te da ispituje svedoke odbrane pod jednakim uslovima.

Matijašević Obradović Jelena

Associate Professor, The University of Business Academy, The Faculty of Law for Commerce and Judiciary, Novi Sad

Subotin Maja

Assistant Professor, The University of Business Academy, The Faculty of Law for Commerce and Judiciary, Novi Sad

THE PRINCIPLE OF CONTRADICTION AS A GENERAL ELEMENT OF THE RIGHT TO A FAIR PROCEDURE IN THE PRACTICE OF THE CRIMINAL COURT OF SERBIA AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

A b s t r a c t

The task of the criminal procedure defined in terms of clarifying and resolving the main case of a criminal proceedings – criminal matter (*causa criminalis*) is achieved by the application of legally standardized basic procedural principles. The possibility given to the parties in a criminal proceedings to actively participate in it represents one of the basic features of the accusatory system of criminal proceedings. The principle of contradiction refers to the right of any procedural party to declare itself to the procedural actions of the opposing party before the competent court bases its decision on these procedural actions. The principle of contradiction is one of the general elements of the right to a fair trial. Therefore, the right of contradiction (*contradicere*) opposing the allegations of the other party is, together with the principle of immediacy, in a direct function of achieving the principle of a fair trial in our legal system. It is present during the whole criminal proceedings, but it mostly becomes prominent to expressing the evidence at the main trial. The Code of Criminal Procedure of Republic of Serbia has explicitly not envisaged the principle of contradiction. However, in addition of being involved in the main trial, as the main phase of

the criminal proceedings, this principle extends through the entire criminal procedure, both the first instance and the second instance. Although not explicitly proclaimed in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the principle of contradiction has developed in the practice of the European Court of Human Rights as a general element of the right to a fair trial.

Keywords: *criminal proceedings, procedural principles, the principle of contradiction, the Code of Criminal Procedure, the European Court of Human Rights.*

Literatura

1. Ashworth, A., (2002). Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure, London, Sweet & Maxwell
2. Bejatović, S., (2014). Krivično procesno pravo, Beograd, JP Službeni glasnik
3. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols No. 11 and No. 14, ETS 5, Rome, 4. XI 1950
4. Dimitrijević, D., (1981). Krivično procesno pravo, Beograd, Savremena administracija
5. Ivičević Karas, E., (2013). Dokazna snaga rezultata istrage prema predlogu novele Zakona o kaznenom postupku, *Hrvatski letopis za kazneno pravo i praksu*, 20 (2), str. 691-714
6. Jeličić, M., (2016). Obrazloženje krivične presude kao elemenat prava na pravično suđenje – doktorska disertacija, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
7. Knežević, S. (2012). Načelo raspravnosti u krivičnom postupku, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, (62), str. 207-218
8. Krapac, D., (2012). Kazneno procesno pravo: prva knjiga: Institucije, Zagreb, Narodne novine
9. Krstić, I., Marinković, T., (2016). Evropsko pravo ljudskih prava, Beograd, Kancelarija Saveta Evrope
10. Pavlović, Š., (2009). Poznavanje i primjenjivost ustavnih i konvencijskih načela o pravičnom postupku kao *condicio sine qua non* dobre odbrane, *Hrvatski letopis za kazneno pravo i praksu*, 16 (2), str. 543-571
11. Prelević-Gorjanc, T., (2006). Pravo na pravično suđenje u postupcima u kojima se odlučuje o građanskim pravima, Evropski prostor pravde,

- tempus projekat Evropske unije, Podgorica, Centar za obuku sudija Republike Crne Gore
12. Stevanović, Č., Stanojević, P., (2001). Krivično procesno pravo, Priština, Pravni fakultet Univerziteta u Prištini i Niš, G. P. Sven
 13. Škulić, M., (2008). Krivično procesno pravo – priručnik za polaganje pravosudnog ispita, knjiga 4, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Javno preduzeće Službeni glasnik
 14. Škulić, M., (2013). Krivično procesno pravo, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
 15. The Advice on Individual Rights in Europe (2015). *The case-law of the European Court of Human Rights with respect to Serbia*, Foreign and Commonwealth Office
 16. Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14 i 35/19

ODNOS PRIVATNOG I JAVNOG PRAVA

REZIME: Analiziranje međusobnog odnosa bilo koja dva pojma, pa tako i odnosa javnog i privatnog prava, svakako mora početi njihovim definisanjem. Jedinstvena definicija pojmova javno pravo i privatno pravo nije usvojena u modernoj pravnoj teoriji, a isto tako ne postoji saglasnost oko značenja ovih pojmova istorijski posmatrano. Praksa i deo teorije čak negira potrebu za ovakvom podelom, ističući da je u pitanju razgraničenje isključivo akademске prirode. U ovom radu biće izvršena kratka istorijska analiza pojmova javno i privatno pravo, kao i teorija o kriterijumima razgraničenja, a zatim će biti iznet prikaz međuzavisnosti ove dve, po mnogim autorima, temeljne grane prava kroz nekoliko instituta kod kojih se njihov domet prepliće.

Ključne reči: *privatno pravo, javno pravo, odnos pojmova, savremena pravna misao, internacionalizacija prava*

Definisanje pojmova privatno pravo i javno pravo i (ne)moгуćnost razgraničenja

Osnovni razlog nepostojanja jedinstvene definicije javnog i privatnog prava jeste nejasan kriterijum podele, što je vodilo pojavi velikog broja teorija. Prema *teoriji interesa* javno pravo je ono kojim se štite javni, državni interesi, dok je privatno pravo ono kojim se štite privatni interesi, interesi pojedinaca. Prema *teoriji subjekta* činioци javnog prava su država i druga javna tela kao i odnosi u kojima oni učestvuju, dok se privatno pravo tiče pojedinaca i njihovih odnosa. *Teorija porekla norme* razlikuje pravo koje država stvara, odnosno norme koje država donosi i pravo koje ne potiče od države. Shodno *teoriji subordinacije* za javno pravo je karakterističan odnos podređenosti (država-građanin), dok je za privatno pravo karakterističan

* Doktorand, asistent, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, e-mail: milojevic@pfbeograd.edu.rs

odnos jednakosti (građanin-građanin). Vremenom se debata na temu kriterijuma razlikovanja usložnjava, kritika svake teorije vodila je otvaranju novih pitanja i stvaranju novih teorija, te danas imamo skoro nepreglednu literaturu u ovoj oblasti. Jedan od pravnih teoretičara koji je negirao potrebu za podelom je i Hans Kelzen. On se zalagao za odbacivanje dualizma javnog i privatnog prava smatrajući ga logički neodrživim budući da je po Kelzenovom učenju pravni poredak jedinstven i ovakav dualizam nema teorijski već ideološki značaj.¹ Ipak, razlikovanje odgovara pravnoj tradiciji koja se oslanja na rimsko pravo, a pogotovo je prisutno u zemljama koje svoje institute i poimanje države izvode iz nemačke pravne doktrine. Nakon Drugog svetskog rata nemačka pravna škola je definisala *modifikovanu teoriju subjekta*, koja je danas veoma zastupljena u oblasti razgraničenja privatnog i javnog. Ona posmatra javno pravo kao posebno pravo, koje nosiocima javne vlasti daje ovlašćenja i nameće obaveze. Za razliku od privatnog prava čije norme važe za sve titulare prava, nezavisno od toga da li su u pitanju privatni subjekti ili nosioci javnih ovlašćenja, javnopravne norme su samo one koje se odnose na nosioce javnih ovlašćenja i njih ovlašćuju ili obavezuju. Načelno posmatrano, javno i privatno pravo imaju različite funkcije. Predmet javnog prava u najširem smislu je sama država i ono ima za cilj da konstituiše državne organe, definiše njihova ovlašćenja, kao i da usmeri i ograniči nosioce javnih ovlašćenja i time obezbedi da se državna vlast efektivno vrši. Pored toga, javno pravo treba da obezbedi građanima da svoja prava i slobode nesmetano uživaju. Privatno pravo reguliše odnose između samih građana i drugih privatnopravnih subjekata. Zadatak privatnopravnih propisa je da reguliše pravni saobraćaj između privatnih subjekata, polazeći od autonomije volje pojedinca, da spreči sukobe interesa, kao i da zaštiti slabiju stranu u nekom odnosu od eventualne eksploatacije. Razlikovanje je značajno i u pogledu primene prava na određeno činjenično stanje, što ćemo videti u nastavku rada.

Istorijski osvrt

Kada posmatramo istorijski, termini *ius publicum* i *ius privatum*, poznati su još iz rimskog prava. Oba termina, javljaju se u Ulpijanovoj definiciji u Digestama, odnosno Institucijama.² Prema pomenutoj definiciji, (čija je au-

¹ Kelzen, H., (2007). Čista teorija prava – uvod u problematiku pravne nauke, Beograd, Pravni fakultet, str. 76.

² „Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus”, Dig. 1.1.1.2 – (2020, Januar, 10), Preuzeto sa: <https://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest1.shtml>

tentičnost kasnije osporavana³) javno pravo je ono koje se odnosi na stanje Rimske države, dok je privatno pravo ono koje se odnosi na dobrobit pojedinaca: ima stvari koje su od opšte koristi i onih od pojedinačne. Javno pravo se odnosi na svetkovine, sveštenstvo, magistrature, dok je privatno pravo trojako: sastoji se od odredaba prirodnog, opšteg i građanskog prava.⁴ Na osnovu iznetog, ne možemo sa sigurnošću tvrditi koji je kriterijum podele Ulpijan imao u vidu, što nije nimalo čudno, budući da u to doba debate sa ovom tematikom nisu zabeležene. Profesor Žika Bujuklić razlikovanje sagledava u svetlu razlikovanja pojmova „ius“ i „lex“, pa shodno tome ističe „Ius publicum pri tom obuhvata čak i ono pravo koje, mada se vezuje za odnose sa pojedincima, ima kao osnovu kolektivni interes koji preovlađuje nad onim pojedinačnim. To je zapravo onaj isti interes koji je pokretao komicije da intervenišu putem lex-a. Različiti karakter sadržine lex-a u odnosu na ius prisutan je i u poznijoj istoriji: ius publicum (koji odgovara drevnom lex-u) transformiše se i njegov značaj kontinuirano opada, dok će ius privatum (koji odgovara drevnom ius-u) kroz ideju jedinstvenog, sveobuhvatnog pravnog poretka – preživeti do modernih vremena.“⁵ Kasnijim tumačenjima ove definicije, došlo se do zaključka da je razgraničenje javnog i privatnog u rimsko doba najpribližnije razgraničenju koje se bazira na teoriji interesa i onom koje je zasnovano na teoriji subjekta. Navodeći sveštenstvo i magistrature, koji su tada predstavljali simbole državne vlasti, kao titulare javnog prava, čini se verovatnijim da je distinkcija učinjena upravo na osnovu subjekata koji su nosioci određenih relacija, odnosno da je rimska pravna misao na taj način dala osnove za formulisanje teorije subjekta. U prilog tome svakako ide i činjenica da je u periodu nakon pada rimske države ova teorija bila preovlađujuća.

Shvatanje države u određenom istorijskom razdoblju takođe je uticalo na stavove o razlikovanju javnog i privatnog. Centralizacijom vlasti u doba apsolutizma vladar-država nastupa sa aspekta apsolutnog autoriteta prema svojim podanicima, pa u takvoj konstelaciji snaga ne postoji mogućnost obavezivanja države prema podanicima, odnosno ne postoji mogućnost ugovaranja sa vladarem-državom. U najširem smislu, javno ima suprematiju nad privatnim. Sa druge strane, demokratizacijom države i društva, javlja se mogućnost zaključivanja ugovora između pojedinaca i države, država se posmatra kao organizacija koja obavlja brojne socijalne funkcije, te je subordinacija kao

³ Vodinelić, V., (2016). Javno i privatno pravo, Beograd, Službeni glasnik, str. 53.

⁴ Prevod autora

⁵ Bujuklić, Ž., (2013). Višeznačnost termina ius i lex i njihov međusobni odnos, *Analiz Pravnog fakulteta u Beogradu*, 61 (2), str. 24.

atribut javnog prava u 19. i 20. veku „elastičnija“. Ipak, kada iz ugla savremene pravne doktrine sagledavamo karakteristike koje proističu iz gore pomenutih teorija, najuopštenije možemo reći da u je sferi javnopravnih odnosa jedan subjekt u relaciji uvek nosilac prerogativa vlasti, najčešće državni organ, dok u privatnopravnim odnosima postoji jednakost među subjektima koji su neretko i fizička lica. Pored toga, volja države, odnosno nosioca javne vlasti je jača od volje lica sa kojim je u odnosu i to prevashodno iz razloga što je snabdevena mehanizmima prinude, što u privatnopravnim odnosima nije slučaj, već su volje učesnika jednake. Na kraju, kontrola postupanja javnopravnih subjekata je prvenstveno unutrašnja (što ne isključuje sudsku kontrolu, već se ona aktivira tek ukoliko unutrašnja kontrola nije dovoljno efikasna), dok je osnovni vid kontrole u privatnim odnosima sudska kontrola.

Profesor Vodinelić argumentovano ukazuje na suštinski diskontinuitet između rimske i moderne pravne misli (počev od 19. veka pa do danas) u pogledu značaja i funkcije same podele na javno i privatno pravo. Tek od 19. veka se javlja tendencija za što preciznijim razlikovanjem ove dve pravne kategorije, što je iznedrilo mnoštvo diskusija i još novih teorija na ovu temu. Suštinski diskontinuitet postoji u pogledu intenziteta obrade problema, složenosti problema, razloga zbog kojih on postoji, kao i nivoa razmatranja problema.⁶ Kao što je rečeno, antička i rimska doktrina ne beleže rasprave o kriterijumu razlikovanja. Prve takve rasprave zabeležene su tek od glosatora, a danas je to pitanje jedno od problematičnijih, imajući u vidu bezbroj savremenih teorija. Pored toga, komplikovanost strukture problema, odnosno krug pitanja koja proizilaze iz odnosa „privatno-javno“ neuporedivo je obimnija u modernoj pravnoj teoriji. Takođe, funkcija podele je značajno drugačija od kraja 18., odnosno početka 19. veka jer po prvi put proizvodi pravne posledice u praksi. Od kvalifikacije pravnog odnosa kao javnopravnog ili privatnopravnog sada zavisi od kog organa i pod kojim uslovima se može dobiti pravna zaštita, pod kojim okolnostima je dopušteno zasnovati određeni pravni odnos i kakav će pravni režim važiti za taj odnos.⁷

Distinkcija je skopčana kako sa načelnim, tako i sa poteškoćama u svakom konkretnom slučaju. Uticaj prava Evropske unije i uopšte međunarodnog prava na nacionalne pravne sisteme dodatno je otežalo pitanje razgraničenja. Drugim rečima, tendencijom ka internacionalizaciji prava, prevashodno prava EU u zemljama članicama i onima koje pretenduju da to postanu, odnos privatnog i javnog prava se dodatno usložnjava. U teoriji i praksi, javlja se

⁶ Vodinelić, V, op.cit. str. 45-50.

⁷ Ibid., str. 49.

i pojam nadnacionalnosti, odnosno nadnacionalnog prava, koji upućuje na transfer nadležnosti odnosno suvereniteta na određeni nad-državni politički i pravni autoritet, dok sam sadržaj ovog pojma nije jasno određen već se njegov sadržaj manifestuje kroz primer evropskog integracionog procesa.⁸ U okvirima EU, kroz legislativne postupke, koji podrazumevaju različite oblike većinskog odlučivanja, donose se akti koji su neposredno primenjivi u državama članicama, bez obzira kako se konkretna država u određenom slučaju izjasnila. Na taj način pravo i pravni instrumenti evropske organizacije stiču suprematiju nad nacionalnim pravom države članice, stvarajući utuživa prava za privatne subjekte.⁹

Tokom 19. i 20. veka u nauci i nastavi podela prava na javno i privatno dobija status osnovne podele, pa se i sve ostale grane pozitivnog prava svrstavaju ili u jednu ili u drugu. Tako, ustavno pravo, upravno pravo, krivično pravo, delom privredno pravo itd. čine javnopravne grane prava, dok svaro pravo, obligaciono pravo, porodično pravo, deo privrednog prava itd. predstavljaju privatnopravne grane prava. I pored ovih podela propisi neretko sadrže odredbe čija je sadržina delom privatnopravna, a delom javnopravna. Primer za to je Porodični zakon koji osim što uređuje porodične odnose, reguliše i način rada državnih službi koje su od značaja za ove odnose (npr. Centar za socijalni rad).

Međusobni odnos – pregled karakterističnih instituta

U Republici Srbiji podela na javno i privatno pravo nije pozitivnopravna normativna kategorija, već se isključivo zadržava u teorijskim izlaganjima. Pored niza podela i tumačenja kriterijuma podele, u moderno doba javno i privatno pravo se u praktičnom smislu ne mogu sagledavati kao suprotstavljeni delovi pravnog sistema, već je njihov međusobni odnos upotpunjujući. Karakterističan primer ovog stanovišta su upravni ugovori (ugovori o javnim nabavkama, ugovori o koncesiji, ugovori o javno-privatnom partnerstvu itd).¹⁰ Upravni ugovor je dvostrano obavezujući pisani akt koji zaključuju organ uprave i stranka (fizičko ili pravno lice), onda kada je to zakonom određeno i kojim se stvara, menja ili ukida upravni odnos u određenoj upravnoj

⁸ Tučić, B., (2014). Odnos prava Evropske unije i unutrašnjeg (nacionalnog) prava država članica – doktorska disertacija, Beograd, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, str. 47.

⁹ Ibid., str. 48.

¹⁰ Davitkovski, B., Davitkovska, E., Gocevski, D., (2013). Odnos između upravnog (javnog) prava i građanskog (privatnog) prava u: Dijana Marković Bajalović (urednica), Harmonizacija građanskog prava u regionu – zbornik radova, Istočno Sarajevo, Pravni fakultet, str. 194.

stvari. Njegova sadržina ne sme biti protivna javnom interesu, ni pravnom interesu trećih lica.¹¹ Dakle, institucionalizacijom upravnih ugovora, građani se aktivnije uključuju u odnose sa javnom upravom. Državni organi i organizacije javne vlasti koji ih sa jedne strane zaključuju dužni su da vode računa o javnom interesu, a isto tako prilikom njihovog zaključivanja ne smeju se vredati (privatni) interesi trećih lica. Iako naizgled organ nastupa kao javnopravna strana sa privatnim subjektom, položaj organa-ugovarača zaštićeniji je od položaja druge strane u pogledu mogućnosti izmene i raskida ugovora. Konkretno, ako dođe do promenjenih okolnosti nakon zaključenja ugovora, a koje se nisu mogle predvideti u vreme zaključenja, ogran može odbiti zahtev stranke za izmenom ugovora, ako bi ona uzrokovala štetu po javni interes, koja je veća od štete koju bi eventualno pretrpela stranka. Sa druge strane, ogran može raskinuti ugovor ukoliko stranka odbije izmenu ugovora zbog promenjenih okolnosti. Iz navedenog je jasno da nosioci javne vlasti zadržavaju određene prerogative u ovakvom ugovornom odnosu, te da je njihova volja ipak „jača“, odnosno javni interes se ceni kao pretežniji. Pozivajući se na stanovište Gastona Žeza, Radošević u svojoj disertaciji ističe da upravni ugovori zaista liče na ugovore koje zaključuju privatna lica, ali je to samo prividno tako. Za upravni ugovor karakteristično je nešto što se ne pojavljuje kod ugovora zaključenih između privatnih lica, a to je da se oni zaključuju radi nesmetanog vršenja javne službe.¹²

Među brojne institute koji su podložni normiranju kako u javnopravnoj tako i u privatnopravnoj sferi spada i eksproprijacija. Mirno uživanje prava svojine i drugih imovinskih prava stečenih na osnovu zakona zajemčeno je Ustavom RS.¹³ Istim članom Ustava predviđena je i mogućnost ograničenja prava svojine „samo u javnom interesu utvrđenom na osnovu zakona, uz naknadu koja ne može biti manja od tržišne“. ¹⁴ Svojinskopравни i sa njima vezani obligacionopravni odnosi svakako spadaju u domen privatnog prava, u kojima je sveprisutno načelo autonomije volje. Gore pomenuto ograničenje prava svojine u javnom interesu ogleda se u institutu eksproprijacije, gde opet možemo uočiti „mešanje“ javnog i privatnog. Eksproprijacija se može definisati kao specifičan pravni institut „pomoću koga država (javna vlast), putem autoritativnog zahvata u svojinska prava opredeljenih subjekata, oduzima ili

¹¹ Kulić, M., (2017). Upravno pravo – opšti deo, Novi Sad. Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, str. 154.

¹² Radošević R., (2018). Pravna priroda upravnog ugovora – doktorska disertacija, Novi Sad, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, str. 22.

¹³ Čl. 58, st. 1 Ustava Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06.

¹⁴ Ibid.

ograničava ta prava u svoju korist, ili u korist nekog drugog subjekta. Predmet eksproprijacije može biti samo nepokretnost na kojoj postoji pravo svojine.¹⁵ Sama mogućnost transformacije privatne svojine u javnu svojinu u postupku koji je odredbama javnog prava i uređen (Zakon o eksproprijaciji), govori nam opet u prilog činjenici da javni subjekti imaju svojevrsnu prednost u odnosima sa privatnim.

Potrebno je osvrnuti se na još jedan segment ukrštanja javnog i privatnog, odnosno njihovu koliziju, na primeru u koji je uključen i element inostranosti – institut javnog poretka u međunarodnom privatnom pravu. Međunarodno privatno pravo je naučna disciplina i grana prava koja u svom nazivu sadrži reč „privatno“, jer se bavi razgraničenjem primene pravnih poredaka u privatnopravnim odnosima. Prema najzastupljenijem gledištu u međunarodnoj pravnoj doktrini, međunarodno privatno pravo je samostalna grana unutrašnjeg pravnog poretka jedne države i ne može se uklopiti ni u međunarodno, ni u građansko pravo, ali je sa njima u najbližoj vezi.¹⁶ Norme sadržane u propisima o rešavanju sukoba zakona (kolizione norme) daju smernicu o tome koje je pravo potrebno primeniti u privatnopravnom odnosu kada se javi strani element (zaključenje braka između državljana različitih država, raspravljanje zaostavštine stranih državljana, tumačenje ugovora zaključenih u inostranstvu itd.). U pravnim sistemima skoro svih zemalja prisutan je institut (međunarodnog) javnog poretka. Kod nas javni poredak podrazumeva da odredbe merodavnog stranog prava u pogledu svojih dejstava ne smeju biti u suprotnosti sa domaćim javnim poretkom, odnosno Ustavom utvrđenim osnovama društvenog uređenja. Sadržaj (međunarodnog) javnog poretka nije preciziran, a uopšteno se može definisati kao „skup fundamentalnih načela domaćeg pravnog poretka od kojih se ne može odstupiti primenom stranog prava ili priznanjem strane sudske odluke“.¹⁷ Iz navedenog je evidentno da najbitniji činioци pravnog poretka u državi ne prezaju od intervencije u privatnopravne odnose i onda kada je privatnopravna norma koja se u konkretnom slučaju primenjuje strana. Dakle, možemo opet zaključiti da javni poredak i javni interesi u korelaciji sa privatnim interesima imaju prevagu i onda kada je privatnopravni odnos internacionalizovan.

¹⁵ Davitkovski, B., Davitkovska, E., Gocevski, D., op. cit., str. 199.

¹⁶ Đorđević, S., (2002). Podela međunarodnog prava i razgraničenje od srodnih naučnih disciplina, *Analī Pravnog fakulteta u Beogradu*, 50 (1-2), str. 48.

¹⁷ Kitić, D., (2017). Međunarodno privatno pravo, Beograd, Službeni glasnik, str. 151.

Nove „dodirne tačke“ – Prednacrt Građanskog zakonika

Kodifikacija građanskog prava u Republici Srbiji traje već 13 godina. Svaka, a pogotovo tako obimna kodifikacija poput građanske, predstavlja svojevrsan izazov. Kako se navodi u Obrazloženju Prednacrta građanskog zakonika RS, razlozi za kodifikaciju su da se parcijalno i nepotpuno građansko zakonodavstvo uskladi i modernizuje radi obezbeđenja kvalitetnijeg života građana, uspešnijeg funkcionisanja njihovih asocijacija i usaglašavanja sa ratifikovanim međunarodnim konvencijama, međunarodnim standardima i smernicama Evropske unije.¹⁸ U tom procesu moraju se uzeti u obzir dodirne tačke građanskog i javnog prava. S obzirom da pravo „...evoluiše u sukobu koji vremenom neminovno nastaje između pozitivnog poretka i životne stvarnosti...“¹⁹, koncept i sadržina javnog i privatnog prava i njihov odnos u vremenu se menjaju. Prednacrt Građanskog zakonika, odnosno njegova poslednja verzija,²⁰ predviđa uvođenje brojnih do sada neregulisanih prava i obaveza u srpsko pravosuđe. Među temama koje su izazvale debatu u javnosti, izdvojile su se pravo na eutanaziju i mogućnost ugovaranja surogat materinstva.

Pravo na dostojanstvenu smrt, odnosno eutanaziju, predstavlja pravo fizičkog lica na saglasni, dobrovoljni i dostojanstveni prekid života i može se izuzetno ostvariti ako se ispune propisani humani, psiho-socijalni i medicinski uslovi.²¹ Zloupotreba ovog prava, radi pribavljanja neosnovane materijalne ili druge koristi predstavlja osnov za krivičnu odgovornost.²² Sa druge strane, trenutno važeći Krivični zakonik u RS predviđa lišenje života iz samilosti kao krivično delo za koje je propisana kazna zatvora od šest meseci do pet godina.²³ Uočljivo je da dolazi do promene poimanja ovog načina lišenja života (uz pristanak tog lica, usled teškog zdravstvenog stanja u kome se to lice nalazi). U Prednacrtu ono se posmatra kao sastavni deo prava čoveka na dostojanstven život i njegovo okončanje, dok je ranije stanovište vodilo inkriminaciji ovakvog ponašanja lica koje svojim radnjama okonča život

¹⁸ Obrazloženje Prednacrta Građanskog zakonika RS, (2020, Januar, 10), Preuzeto sa: <https://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik>

¹⁹ Marković, B., (1990). Doprinos Živana Spasojevića teoriji prava, *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, 38 (4), str. 411.

²⁰ Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, (2020, Januar, 10), Preuzeto sa: https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html (Objavljen 28. 05. 2019).

²¹ Čl. 86, st. 1, Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije, op. cit.

²² Ibid.

²³ Čl. 117, Krivičnog zakonika Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/16.

drugog lica iz samilosti. Naravno, ukoliko bi Prednacrt u ovom obliku bio usvojen, tome bi prethodila izmena Krivičnog zakonika, odnosno dekriminalizacija lišenja života iz samilosti, što je Komisija za izradu prednacrta više puta i isticala. Bitno je konstatovati da ovakva promena poimanja eutanazije, do koje je došlo promenom svesti o sadržaju ljudskog prava na dostojanstvo, vodi prebacivanju iz regulatorne sfere krivičnog (javnog) prava na teren privatnog, građanskog prava. Ovakvi slučajevi nisu retki, prethodnim izmenama Krivičnog zakonika učinjena je slična stvar kada je uvreda „skinuta sa liste“ krivičnih dela. Dakle, sadržaj pojmova i instituta je promenljiva kategorija pa se u skladu sa tim vremenom menja i odnos privatnog i javnog.

Sličnu situaciju imamo i sa institutom surogat materinstva, odnosno ugovorom o rađanju za drugoga. Prednacrt predviđa da ugovor o rađanju za drugog može biti zaključen između žene koja će nositi i roditi dete (prema terminologiji Prednacrta – roditelja) i supružnika ili vanbračnih partnera (nameravani roditelji) samo ukoliko između nameravanih roditelja ne može doći do začeća prirodnim putem kao ni uz pomoć drugih vidova biomedicinski potpomognutog začeća, ili ako začeće prirodnim putem ili korišćenjem drugih vidova začeća nije poželjno zbog ozbiljne opasnosti od prenošenja teške nasledne bolesti na dete.²⁴ Prema Prednacrtu nije moguće ugovaranje naknade za rađanje, ali se mogu predvideti troškovi u vezi održavanja trudnoće, koje su nameravani roditelji dužni da plaćaju roditelji. Domaće zakonodavstvo trenutno zabranjuje rađanje za drugoga, ali je ovaj institut već neko vreme prisutan u uporednom pravu i države su različito opredeljene po ovom pitanju. Razlikuju se i stavovi država po pitanju rađanja za drugoga uz naknadu i bez naknade, altruistički. Tako, Nemačka, Francuska, Italija, Španija u potpunosti zabranjuju rađanje za drugoga, u Belgiji, Danskoj, Holandiji je moguć samo altruistički modalitet, dok je u Ukrajini, Rusiji, Gruziji, Jermeniji dozvoljeno i surogat materinstvo uz naknadu.²⁵ Autori Prednacrta su uvođenje ovog instituta obrazložili postojanjem diskriminacije u pogledu lečenja ženske neplodnosti, budući da je lečenje svih vidova muške neplodnosti dozvoljeno. Kao i kod eutanazije i ovde je došlo do promene poimanja jednog instituta u svetlu sadržaja ljudskih prava. I u ovom slučaju imamo pomeranje jednog instituta iz sfere zabranjenog imperativnim propisima u sferu dozvoljenog, poželjnog i privatnopravnim normama uređenog instituta. Međutim, kako je

²⁴ Čl. 2177, st. 1 Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije, op. cit.

²⁵ Podaci o dozvoljenosti surogat materinstva po državama, 2020, Januar, 10), Preuzeto sa: <https://surrogate.com/intended-parents/surrogacy-laws-and-legal-information/what-are-the-international-surrogacy-laws-by-country/>

surogat materinstvo pored privatnog, porodičnog aspekta direktno skopčano sa pitanjima koja zalaze u domen javnog prava, kao što je npr. državljanstvo deteta rođenog na taj način, „oživljavanju“ ovog instituta u praksi mora pretihoditi detaljna analiza i sa ovog aspekta.

Zaključna razmatranja

Iz svega izloženog videli smo da na polju praktične primene vlada odnos međusobne zavisnosti javnog i privatnog prava. Radi boljeg razumevanja pojmova i iznalaženja najboljih mogućih normativnih rešenja potrebno je na teorijskom nivou napraviti razgraničenje. Brojnost teorija koje se bave ovom problematikom ukazuje nam na kompleksnost ove pojave. U domaćem pravu ne postoji razlikovanje u normativnom smislu, već samo u teorijskom. Do dodatnog usložnjavanja problema distinkcije dolazi internacionalizacijom prava, dok na podneblju Evrope, poseban uticaj ima unifikacija prava Evropske unije.

Iz analiziranih primera moguće je zaključiti da se striktna podela na privatno i javno pravo ne može izvršiti, pogotovo ako se uzme u obzir vremenska dimenzija. Ove dve teorijski podeljene sfere se konstantno prepliću, a sadržaji pojmova i instituta koji su iz različitih oblasti društvenog života se vremenom menjaju. Videli smo da se broj „dodirnih tačaka“ između javnog i privatnog konstantno povećava, bilo zbog promene shvatanja sadržine određenih instituta, bilo zbog preciziranja određenih pojava. Izvesno je da privatnopravni instituti ne smeju vređati javni interes, jer bi to vodilo rušenju pravnog poretka jedne države. Sa druge strane, javno pravo u opravdanim slučajevima može intervenisati u privatnopravne odnose, dajući im određene smernice za detaljno regulisanje. Pravni sistem Republike Srbije daje, uslovno rečeno, prednost javnom pravu, odnosno kroz legislativu štiti javne interese. U tom kontekstu mora se obazrivo ceniti i sam pojam javnog interesa, kako intervencija ne bi prešla u samovlašće, što može biti polazna tačka za dalje istraživanje u ovoj oblasti.

Milojević Goran

A doctoral candidate, A teaching assistant, The University of Business Academy, The Faculty of Law for Commerce and Judiciary, Novi Sad

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE PRIVATE AND PUBLIC LAW

A b s t r a c t

The analysis of the relationship between any two concepts, including the relationship between the public and private law, must certainly begin by defining them. The unique definition of the terms public law and private law has not been adopted in the modern legal theory. From the historical point of view, there is also no consensus on the meaning of these terms. The legal practice and a part of the legal theory even negate the need for such a division, pointing out that it is a delimitation of a purely academic nature. This paper will provide a brief historical analysis of the concepts of both the public and private law, as well as the theory of the criteria of their demarcation. Then, there will be present the interdependence of these two notions, according to many authors, considered to be the basic branches of law through several institutes where their scope is intertwined.

Keywords: *private law, public law, relationship between concepts, contemporary legal thought, internationalisation of law*

Literatura

1. Bujuklić, Ž., (2013). Višeznačnost termina *ius i lex* i njihov međusobni odnos, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 61 (2), str. 21-41
2. Davitkovski, B., Davitkovska E., Gocevski D., (2013). Odnos između upravnog (javnog) prava i građanskog (privatnog) prava u: Dijana Marković Bajalović (urednica), *Harmonizacija građanskog prava u regionu – zbornik radova*, Istočno Sarajevo, Pravni fakultet, str. 193-204
3. Digesta, Dig. 1.1.1.2, (2020, Januar, 10), Preuzeto sa <https://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest1.shtml>

4. Đorđević, S., (2002), Podela međunarodnog prava i razgraničenje od srodnih naučnih disciplina, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 50 (1-2), str. 47-67
5. Kelzen, H., (2007), Čista teorija prava – uvod u problematiku pravne nauke, Beograd, Pravni fakultet
6. Kitić, D., (2017), Međunarodno privatno pravo, Beograd, Službeni glasnik
7. Krivični zakonik Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/16
8. Kulić, M., (2017). Upravno pravo – opšti deo, Novi Sad, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe
9. Marković, B., (1990). Doprinis Živana Spasojevića teoriji prava, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 38(4), str. 409-418
10. Obrazloženje Prednacrta Građanskog zakonika RS, (2020, Januar, 10), Preuzeto sa: <https://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik>
11. Podaci o dozvoljenosti surogat materinstva po državama, (2020, Januar, 10), Preuzeto sa: <https://surrogate.com/intended-parents/surrogacy-laws-and-legal-information/what-are-the-international-surrogacy-laws-by-country/>
12. Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, (2020, Januar, 10), Preuzeto sa: https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html
13. Radošević, R., (2018). Pravna priroda upravnog ugovora – doktorska disertacija, Novi Sad, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu
14. Tučić, B., (2014), Odnos prava Evropske unije i unutrašnjeg (nacionalnog) prava država članica – doktorska disertacija, Beograd, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu
15. Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06
16. Vodinelić, V., (2016). Javno i privatno pravo, Beograd, Službeni glasnik

INFILTRACIJA U KRIMINALNU SREDINU

REZIME: Karakteristike savremenog organizovanog kriminala, name-tnule su potrebu da se nadležni državni organi adekvatno organizuju, kako bi bili u mogućnosti da mu se uspešno suprotstave. Navedeno se u sadašnjim uslovima ne može postići bez infiltracije u kriminalnu sredinu, kao složenu kriminalističko-operativnu delatnost i preduslov kojim nadležni organi za sprečavanje i suzbijanje kriminaliteta teže da izgrade odgovarajuće izvore podataka u kriminalnim strukturama, sa ciljem otkrivanja pripremanih ili izvršenih krivičnih dela, odnosno prikupljanja dokaza o krivici njihovih učinilaca. U današnje vreme gotovo je nemoguće bez infiltrirane osobe otkriti strukturu ozbiljnije kriminalne organizacije, izvršena i pripremana krivična dela, posebno uzimajući u obzir opsežne mere zaštite koje njeni članovi preduzimaju. Same promene pojava oblika organizovanog krimi-nala, prevazišle su isključivo korišćenje operativnih veza i uslovile potrebu za razvijanjem novih istražnih tehnika čiji je cilj infiltracija u kriminalnu sredinu, odnosno angažovanje prikrivenih islednika, sa ciljem vođenja ta-njih istraga i realizaciju simulovanih poslova.

Ključne reči: *infiltracija u kriminalnu sredinu, kriminalističko-obaveštajna delatnost; operativne veze, prikriveni islednik, simulovani poslovi;*

1.Uvod

Nastojanja bezbednosnih službi i policije, da otkriju, dokumentuju i spreče aktivnosti organizovanih kriminalnih grupa često se suočavaju sa ozbiljnim problemima i teškoćama, prvenstveno zbog zatvorenosti i izraže-ne discipline njihovih članova, ali i preduzimanja obimnih mera u cilju pri-krivanja sopstvene kriminalne aktivnosti. Navedeni i brojni drugi problemi,

* Ministarstvo odbrane Republike Srbije, e-mail: ajevremovickg@yahoo.com

usloveli su neophodnost infiltracije nadležnih državnih organa unutar kriminalne organizacije i njeno neposredno okruženje, kao vrlo efikasnom metodu za otkrivanje strukture same organizacije, načina vršenja krivičnih dela i prikupljanje dokaza, koji bi u krajnjem omogućili pokretanje krivičnog postupka prema organizatoru i njenim članovima.

I pored toga što praktična primena instituta prikrivenog islednika u Republici Srbiji počinje tek od 2007. godine,¹ ovaj metod infiltracije u kriminalnu organizaciju nije „izum savremenog doba.“ Slični metodi za prikupljanje podataka iz kriminalne sredine, uspešno su korišćeni u Francuskoj još u XVIII veku, da bi nakon toga postali sastavni deo uobičajene policijske prakse u Zapadnoj Evropi tokom XIX veka. Značajne inovativne promene, metode infiltracije doživele su nakon primene u SAD, da bi nakon toga 70-ih godina XX veka tako unapređene, dale izuzetne rezultate i na evropskom tlu, postajući na taj način efikasno sredstvo za suzbijanje organizovanog kriminala na lokalnom i nacionalnom nivou.

Upotreba prikrivenog islednika kao metode infiltracije u kriminalnu sredinu, vremenom postaje nezaobilazan kriminalističko-strateški institut, koji kao takav danas prevazilazi nacionalne granice i kroz međunarodnu policijsku saradnju postaje izuzetno efikasan metod u suprotstavljanju transnacionalnom organizovanom kriminalu.

Međutim, bez obzira na navedenu činjenicu, angažovanje prikrivenog islednika u operacijama infiltracije, neodvojivo je od korišćenja operativnih veza, koje u većini operacija istog uvode u kriminalnu sredinu. Operativne veze i dalje imaju izuzetno važnu ulogu, kako u prevenciji, tako i u otkrivanju i rasvetljavanju određenih vidova kriminala i to u svim onim slučajevima u kojima se drugi načini prikupljanja podataka pokazu kao neefikasni, uključujući i savremena operativno-tehnička sredstva.

2. Pojam infiltracije – karakteristike i operativni aspekti

Tajne operacije infiltracije mogu se najjednostavnije definisati kao zakonom utemeljen postupak u kojem se koriste prikrivene operativno-taktičke mere i radnje koje se sprovode sa svrhom prikupljanja operativnih saznanja

¹ Nakon formiranja Odeljenja za prikrivene islednike u okviru Službe za kriminalističko obaveštajne poslove i prikrivene islednike MUP RS u toku 2007. godine, realizuju se prve prikrivene istrage. Prvo angažovanje prikrivenog islednika u realizaciji simulovanih poslova izvedeno je 2009. godine u okviru operativne akcije „Šetač“, u cilju otkrivanja, dokumentovanja i presecanja delatnosti organizovane kriminalne grupe čiji su članovi izvlačili gotov novac sa poslovnih računa preduzeća bez plaćanja poreza.

ili dokumentovanja određenih postupaka osobe/osoba za koje postoje indicije (osnove sumnje) u izvršenje krivičnog dela.²

Jović navodi da pojam prikrivenih, odnosno tajnih operacija podrazumeva, naredbom suda legalizovan postupak, koji karakteriše skup kriminalističko-operativnih, kriminalističko-obaveštajnih, operativno-tehničkih, kriminalističko-analitičkih i kriminalističko-taktičkih mera i radnji, s ciljem prikupljanja podataka i dokaza o aktivnostima organizovanih kriminalnih grupa i pojedinaca, odnosno prevencije, sprečavanja, otkrivanja i rasvetljavanja konkretnih krivičnih dela i pronalaženja njihovih učinilaca.³

U Smernicama Vrhovnog tužioca SAD o primeni tajnih aktivnosti i operacija FBI (*The Attorney General Guidelines on FBI Undercover Operation*), koje su donete na osnovu ovlašćenja vrhovnog tužioca SAD na osnovu člana 28, st. 509, 510 i 533 Krivičnog zakonika SAD, pod pojmom tajne operacije podrazumeva se istraga koja se sastoji od nekoliko međusobno povezanih tajnih radnji u datom periodu koje sprovodi službeno lice na tajnom zadatku.⁴

U odnosu na tradicionalne kriminalističko-operativne mere i radnje, mere infiltracije imaju određene specifičnosti. Njihova osnovna karakteristika je da se preduzimaju samo u zakonom predviđenim slučajevima, jer znatno ugrožavaju, odnosno ograničavaju prava i slobode građana, zagarantovane ustavom i međunarodnim dokumentima, pa se njihovo korišćenje mora precizno planirati, sprovoditi i kontrolisati.⁵ Ključna obeležja infiltracije su konspirativnost i proaktivnost, sa ciljem da infiltrirana lica i rukovodioci ovakvih operacija budu u poziciji da konspirativno nadgledaju pripreme i izvršenja krivičnih dela, kao i podstaknu osobe osumnjičene za činjenje određenih delikata da u kreiranom ambijentu ispolje kriminalne namere. U slučaju konsensualnih delikata, odnosno odsustva žrtve ili nekog drugog lica koje bi bilo spremno na saradnju u otkrivanju kriminalne delatnosti, preduzimanje operacija infiltracije predstavlja društvenu i kriminalističku neophodnost.⁶ Tradicionalno, operacije infiltracije u kriminalnu sredinu se upravo, najvećim delom koriste u suprotstavljanju konsensualnom kriminalu ili „deliktima bez žrtve“, kakve su ilegalne trgovine narkotika, oružja, zlatnog nakita, nuklearnog materijala,

² Dundović, D., (2009). Prikrivene policijske radnje, tajne policijske operacije, Zagreb, Policijska akademija, str. 37.

³ Jović, V., (2011). Prikriveni islednik, Beograd, „Sezam Medico“, str. 103-104.

⁴ Bošković, G., (2011). Organizovani kriminal, Beograd, Kriminalističko-policijska akademija, str. 206.

⁵ Ničić, Ž., (2010). Mogućnosti angažovanja prikrivenog islednika u otkrivanju krivičnih dela terorizma, *Vojno delo*, 62 (2), str.12.

⁶ Marinković, D., (2010). Suzbijanje organizovanog kriminala – specijalne istražne metode, Novi Sad, Prometej, str. 478.

automobila, kreditnih kartica, prostitucije, dečje pornografije i sl. Razlog za to leži u prikrivenosti, kao osnovnoj fenomenološkoj karakteristici ove vrste kriminala, koja u velikoj meri čini neefikasnim brojne dokazne tehnike, pa se kao najprimereniji odgovor koristi onaj metod koji je takođe prikriven i obezbeđuje relevantne informacije i materijalne dokaze upravo u onim segmentima manifestovanja u kojima je ta prikrivenost najizraženija, odnosno u trenucima uspostavljanja inkriminisanog kontakta. S obzirom na činjenicu da stvarni učesnici u ovakvim kriminalnim aktivnostima deluju saglasnošću volja, dakle konsensualno, iluzorno je očekivati prijavu njihovog izvršenja i druge činjenice od značaja za istragu.⁷

Operacija infiltracije može imati za cilj i da stavi organe bezbednosti u poziciju nadgledanja kriminalne delatnosti koja je u toku, bez dovoljno materijalnih dokaza za procesuiranje. Ovakve operacije mogu doprineti i predviđanju budućeg kriminaliteta, odnosno trendova razvoja kriminala u vremenu i prostoru. Akcija infiltracije može biti osmišljena i tako da omogući relevantnim državnim organima da predvide kada i gde bi naredno krivično delo moglo da bude izvršeno.⁸

Operativne aspekte infiltracije možemo podeliti u tri etape. Prva etapa obuhvata legendiranje, odnosno pripremu za ulazak u kriminalnu sredinu, milje, što podrazumeva istovremenu izgradnju profila lica koje će biti infiltrirano, profila kriminalnog miljea i profila problema koji je predmet operativnog angažovanja. Druga etapa je delatnost izvora (prikrivenog islednika ili operativne veze) u kriminalnoj organizaciji kroz prikupljanja saznanja, podataka i informacija o njenoj kriminalnoj aktivnosti, članovima, hijerarhiji, profitu, načinu vršenja kriminalnih delikata, organizatoru i podeli poslova, odnosno ulozi svakog pojedinog člana u kriminalnoj organizaciji. Treća etapa je materijalizovanje dobijenih informacija kroz prikupljanje dokaza za iniciranje krivičnog progona.⁹

Osnovni prioriteti kod svake ovakve operacije moraju biti sigurnost infiltriranog lica i sigurnost građana koji bi mogli stradati tokom njenog sprovođenja. Ova dva prioriteta imaju prednost prilikom donošenja pojedinih odluka tokom sprovođenja operacije i o njima ni na jednom nivou rukovođenja ne treba raspravljati.¹⁰ Pored navedenih, prioriteti su svakako i zaštita konspirativnosti same operacije, kao i prikupljanje informacija i dokaza o

⁷ Marinković, D., (2004). Prikrivene operacije navođenja na krivično delo. *Nauka, bezbednost, policija*, 9 (2-3) str. 158.

⁸ Manojlović, D., (2010). Kriminalistička operativa, Beograd, BeoSing, str. 402-403.

⁹ Ibid., str. 355.

¹⁰ Dundović, D., op. cit. str. 37-38.

kriminalnoj aktivnosti „mete“ koja je predmet sudske naredbe. Svi ovi prioriteti moraju biti detaljno planirani i analizirani pre sprovođenja tajne operacije, dok ispunjenje prva dva prioriteta ne sme da bude uslovljeno bilo kojim faktorom.¹¹

Tokom realizacija operacija infiltriranja u kriminalnu sredinu treba imati u vidu i da iste nose potencijalne rizike, koji se pre svega ogledaju u sledećem:

1. rizik za prikrivenog islednika i/ili operativnu vezu u smislu ugrožavanja njihove sigurnosti, uprkos svim preduzetim merama;
2. kada se prikupljanje dokaza može izvršiti samo uz pomoć tehničkih sredstava, njihova upotreba predstavlja poseban rizik od otkrivanja, dok takođe prilikom angažovanja u specifičnim vremenskim i drugim uslovima može dovesti do kvara na tehničkom uređaju ili tehničkih nemogućnosti sprovođenja određenih mera;
3. otkrivanje pojedinih detalja operacije medijima, kojima bi se delimično ili potpuno otkrila i metodologija rada, uopšteno ili u konkretnoj situaciji predstavlja rizik po otkrivanje identiteta infiltriranog lica;
4. prikriveni islednik ili operativna veza mogu „preći crvenu liniju“ i stvarno postati deo kriminalne organizacije;
5. kao posledica njihove uloge, kod prikrivenog islednika i/ili operativne veze može doći do određenih psihičkih poremećaja (kao najčešći poremećaj javlja se nemogućnost povratka u realne životne okvire nakon završetka tajne operacije);
6. nedostatak finansijskih sredstava ili ljudskih resursa kod dugotrajnih operacija, što u pojedinim slučajevima ugrožava njenu završnu fazu, kada su potrebna najveća novčana sredstva a bezbednosni rizici po infiltrirano lice postaju najozbiljniji.¹²

Kako je lice angažovano u realizaciji tajne operacije, suočeno sa praktičnim problemima koji se ne mogu sresti u bilo kojoj drugoj vrsti kriminalističke aktivnosti, s jedne strane, odnosno poštovanjem zakonskih standarda zaštite slobode i prava građana (najčešće samih prestupnika), s druge strane, lice u ovoj ulozi mora biti spremno da sve praktične probleme savlada uz izuzetnu snalažljivost, inteligenciju, energičnost i hrabrost, kao i poštovanje opštih pravnih i demokratskih principa i standarda suprotstavljanja kriminalu.¹³

¹¹ Jović, V., op. cit. str. 104.

¹² Dundović, D., op.cit. str. 38.

¹³ Matijević, M., (2011). Kriminalistički aspekti angažovanja prikrivenog istražioca. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka Banja Luka, 1* (1), str. 90.

Faze kroz koje prolazi svaka operacija infiltracije su:

1. faza planiranja – predstavlja osnovnu fazu u procesu upravljanja operacijom, koja pre svega obuhvata definisanje ciljeva, a zatim i određivanje načina i sredstava za njihovo ostvarivanje. Za uspješno planiranje operacije, od suštinske je važnosti raspolagati kvalitetnim obaveštajnim podacima.
2. faza realizacije – sastoji se od neposredne pripreme za realizaciju i direktne realizacije;
3. faza kontrole – posljednja faza u operaciji infiltracije u kojoj se vrši upoređivanje između zadatog (planiranog) i ostvarenog, evaluacija same operacije i definisanje dobrih i loših strana primenjenih strategija sa konkretnim zaključcima i predlozima za buduće angažovanje.

Na osnovu svega napred navedenog, za tajne operacije ili operacije infiltracije možemo reći da su izuzetno složene i neizvesne, što je uslovljeno velikim obimom aktivnosti, vremenom trajanja, velikim brojem učesnika, velikim finansijskim sredstvima i velikom logističkom podrškom, uz ispunjenje i drugih zahteva. Složenosti procesa realizacije jedne operacije, doprinosi i veliki broj pojedinačnih aktivnosti, ali i mnogobrojne veze i odnosi između njih i kriminalnog miljea u kome se sprovode.

Operacija infiltracije u pozadini ima podršku kompleksne organizacije koja je sprovodi, odnosno ona se praktično ne može realizovati bez učešća i drugih jedinica u okviru policije i bezbednosnih službi, posebno jedinice za opservaciju, tajno praćenje i snimanje, kao i jedinica za posebne akcije koje učestvuju u lišenju slobode članova kriminalne grupa nakon donošenja odluke o okončanju operacije.¹⁴

Zbog toga je u realizaciji ovih operacija veoma značajna funkcija upravljanja, koja obuhvata rukovođenje velikim brojem međupovezanih i međuslovljenih praktičnih aktivnosti, kao što su: sagledavanje mogućih budućih stanja i definisanje budućih akcija, angažovanje svih resursa koji su neophodni za efikasno funkcionisanje, davanje određenih instrukcija, izbor najbolje akcije između više raspoloživih alternativa, određivanje strukture i raspodele poslova unutar operacije i podoperacija i pojedinačnih aktivnosti, usmeravanje svih učesnika ka usvojenom cilju i dr.

¹⁴ Duraković, A., (2008). Prikriveno policijsko djelovanje i analitički rad kao sredstvo za suzbijanje krivičnih djela vezanih za droge, Zenica, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, str. 172.

3. Vrste i metode infiltracije u kriminalnu sredinu

Razlikuju se dva osnovna načina infiltracije, zavisno od subjekta koji neposredno realizuje samu delatnost inkorporiranja, pri čemu ona u oba slučaja mora u potpunosti biti pod kontrolom i u organizaciji organa nadležnih za sprovođenje ovih metoda i pravosudnih organa. Prvi se realizuje angažovanjem operativne veze, odnosno lica koja obično već imaju izgrađene pozicije u samoj kriminalnoj sredini, dok se drugi ogleda kroz delatnost prikrivenog islednika.¹⁵

S obzirom na dužinu trajanja, tajne operacije se mogu klasifikovati u tri grupe:

1. dugoročne, koje podrazumevaju višemesečno kontinuirano prikupljanja informacija i dokaza o krivičnim delima i njihovim učincima, što po pravilu predstavlja trajanje mere do njenog zakonskog maksimuma i eventualno produženje, takođe do zakonskog maksimuma;
2. kratkoročne, koje podrazumevaju sprovođenje mere u trajanju od nekoliko dana do jednog meseca, kada su okolnosti konkretnog slučaja takve da je pozitivan ishod operacije moguć u kraćem vremenskom trajanju;
3. ad hoc, koje podrazumevaju uslovljene tajne operacije koje ne trpe odlaganje, pa se sprovode što je pre moguće i sa kraćim pripremama, a obično se odnose na manje složene operacije, kao što su: simulovani otkup droge, simulovani otkup falsifikovanih novčanica i sl., uz istovremeno lišavanje slobode osumnjičenih lica.

Kada je u pitanju angažovanje prikrivenog islednika, sve operacije infiltriranja tajnih agenata se generalno mogu svrstati u dve grupe, od čega zavisi i obim i složenost samog planiranja i pripreme. Prvu grupu, odnosno vrstu infiltracije, uobičajeno nazivamo „plitkom“ infiltracijom, a sastoji se u vremenski kraćim, jednokratnim ili višekratnim kontaktima agenta sa „metom istrage“, koji obično podrazumevaju pregovore o uslovima realizacije određene kriminalne aktivnosti u simulovanim uslovima. Agent tokom plitke infiltracije ne boravi konstantno pod legendom u kriminalnoj sredini, već povremeno ostvaruje kontakte sa članovima kriminalne grupe. Druga vrsta infiltracije označava se kao „duboka“ infiltracija i sastoji se u dugotrajnoj infiltraciji u

¹⁵ Marinković, D., Suzbijanje organizovanog kriminala – specijalne istražne metode, str. 496.

kriminalnu sredinu, koja podrazumeva konstantni boravak tajnog agenta u njoj (24 časa) i kompletno izrađenu legendu.¹⁶

Instituti plitke infiltracije su:

1. Metod procesne infiltracije potencijalnom žrtvom „mamac“ – agent se na osnovu pouzdanih obaveštajnih podataka infiltrira u kriminalnu sredinu kao potencijalna žrtva. Sama operacija se izvodi tako što infiltrirani agent za vreme boravka na mestu mogućeg izvršenja krivičnog dela, biva objekat radnje i žrtva, pri čemu ima stalni kontakt sa hendlerom i operativcima za realizaciju mera tajnog nadzora, sa ciljem da se otkrije delovanje kriminalne grupe ili liši slobode konkretno osumnjičeno lice.
2. Metod procesne infiltracije prividnom kupovinom – operativni i procesni aspekt prividne kupovine usmeren je na: prikupljanje podataka o kretanju ilegalne robe na tržištu, o potencijalnim ili stalnim prodavcima ilegalnih roba, otkrivanju metodologije funkcionisanja ilegalnog tržišta, mehanizmima pranja novca, otkrivanja i presecanja kriminalne delatnosti i dr.
3. Metod procesne infiltracije prividnom prodajom – infiltrirani agent ne postaje član kriminalne grupe, već samo prodavac robe na ilegalnom tržištu. Realizuje se sa istim ciljem i istim merama kao i prethodni metod.
4. Metod infiltracije pseudo kupovinom – finansiranjem sprovodi se preko infiltriranog lica u kriminalnoj sredini, koje ne postaje član kriminalne grupe, već samo pseudo finansijer za određeni, prethodno dogovoreni „procenat“.

Instituti duboke infiltracije su:

1. Procesna infiltracija u kriminalnu organizaciju. Primenom ove metode infiltrirani agent vrši opservaciju unutar kriminalne grupe, odnosno postaje njen član sa ciljem prikupljanja dokaza za krivično procesuiranje.
2. Metod infiltracije operacijom „ubod, odnosno klopka“ sprovodi se tako što infiltrirani agent postavlja tzv. „klopku“, odnosno najavi da želi da kupi ukradenu robu ili robu koja je predmet ilegalne trgovine (nakit, oružje, antikviteti, automobili, droga i dr.).
3. Metod infiltracije fiktivnom trgovinskom radnjom, potencijalna „žrtva ili mamac“. Ova operacija se izvodi tako što infiltrirani službenik,

¹⁶ Ibid., str. 457.

- vlasnik „poslovnog objekta i biznisa“ plasira informacije o svom uspešnom poslovanju i prilivu velikih novčanih sredstava najčešće u cilju izazivanja lica koja se bave iznudama, dok sa druge strane ispoljava zainteresovanost za otkup pojedinih vrsta roba, predmeta ilegalne trgovine.
4. Metod infiltracije testom integriteta podrazumeva infiltraciju u kriminalnu sredinu ili okruženje na osnovu prethodnih detaljnih studija profila ličnosti, postavljanjem izazovnih mogućnosti pred osumnjičene, najčešće radi otkrivanja korupcije.
 5. Metod infiltracije sticanjem poverenja – manifestuje se dvostepeno, kroz postepeno sticanje poverenja i usmeravanja ka „meti istrage“, najčešće dilerima narkotika. Nakon više obavljenih kupovina i ostvarenog poverenja koji je postigao infiltrirani agent, operacija se usmerava ka dilerima droge odnosno ka konkretnom osumnjičenom koji raspolaže većim količinama narkotika.¹⁷

Analizirajući praktične aspekte primene prikrivenih operacija infiltracije koje sadrže određene elemente navođenja (provokacije) na krivično delo, može se zaključiti da se one, zavisno od sadržine, odnosno načina i stepena umešanosti prikrivenih islednika u njima, javljaju u dva oblika:

1. Aktivna provokacija podrazumeva direktno učešće infiltriranog lica u nezakonitoj delatnosti kroz koju on stupa u izvestan odnos sa osumnjičenim, pregovara o izvršenju delikta, konkretizuje prilike i okolnosti njegovog ostvarenja, poput mesta i vremena preduzimanja radnje izvršenja i sredstava izvršenja (npr. simulovana kupoprodaja droga). Upravo zbog toga ova vrsta provokacije sadrži mogućnost nezakonitog postupanja, koje se u određenim slučajevima može podvesti i pod zakonom kažnjive delatnosti. Aktivna provokacija na izvršenje krivičnog dela vrlo često je razlog osporavanja dokaza koje je prikupio prikriveni islednik, prilikom njegovog svedočenja na sudu u svojstvu svedoka.
2. Pasivna provokacija se sastoji u kreiranju takvih prilika i okolnosti koje pogoduju izvršenju krivičnog dela, pri čemu infiltrirani agent ne uzima aktivno učešće u kriminalnoj delatnosti. Smatra se da pasivni oblici provokacije ne mogu sadržavati podstrekavanje na krivično delo ili druge oblike ponašanja koje ove delatnosti mogu učiniti nezakonitim, odnosno nedozvoljenim.¹⁸

¹⁷ Manojlović, D., op.cit., str. 358-378.

¹⁸ Marinković, D., Prikrivene operacije navođenja na krivično delo. str. 158.

Zbog toga je od izuzetne važnosti diferencirati prihvatljive od neprihvatljivih metoda i izgraditi sistem kontrole i garancija da će dopušteni metodi biti obavljeni u zakonom predviđenim granicama.¹⁹

4. Praktični primeri infiltracije primenom instituta prikrivenog islednika i operativne veze

Ministarstvo unutrašnjih poslova je u toku 2009. godine realizovalo operativnu akciju „Šetač“ u kojoj je angažovan prikriveni islednik i po prvi put primenjena mera sklapanja simulovanih poslova. Naime, pripadnici nekoliko organizovanih kriminalnih grupa su u periodu 2006-2009. godine osnovali veći broj preduzeća, na svoja ili imena trećih lica, koja se nisu bavila privrednom delatnošću, već su isključivo sačinjavala i overavala poslovnu dokumentaciju neistinite sadržine. Na osnovu ove dokumentacije primane su žiralne uplate od oko 500 preduzeća sa teritorije R. Srbije, a potom podizan gotov novac. U nelegalnom prometu je tako bilo preko 450 miliona dinara. Organizatori i članovi kriminalnih grupa zadržavali su proviziju od oko 10%, a ostatak novca su predavali vlasnicima ovih preduzeća, čime su im omogućili da izvuku gotov novac sa poslovnih računa bez plaćanja poreza. Prikriveni islednik je registrovao preduzeća i sklapao simulovane poslove sa osumnjičenima na osnovu naredbe Posebnog odeljenja Višeg suda u Beogradu, čime su prikupljeni neposredni dokazi, jer su članovi organizovanih kriminalnih grupa u cilju izbegavanja poreskih obaveza vršili uplate na račun preduzeća koje je osnovala policija.

U otkrivanju, dokumentovanju i presecanju delatnosti organizovanih kriminalnih grupa posebno je efikasan rad sa operativnim vezama u kombinaciji sa merama nadzora i snimanja telefonskih i drugih razgovora i optičkog snimanja, što se može predstaviti na primeru akcije Vojnobezbednosne agencije (VBA) na otkrivanju i hapšenju organizovane kriminalne grupe, koja se u dužem vremenskom periodu bavila krađom goriva iz vojnog skladišta „Umac“ kod Prokuplja. U februaru mesecu 2011. godine došlo se do saznanja da u jednom od rezervoara u navedenom skladištu nedostaje veća količina pogonskog goriva, za koje je posebno formiran organ komandovanja Isto je došao do zaključka da je najverovatnije gorivo nekoliko godina unazad isticalo na drenažnom ventilu (curenje je zaista fingirano od strane članova OKG), što je zvanično i prihvaćeno kao uzrok nestanka oko 360.000 litara motornog

¹⁹ Feješ, I., (2006). Odgovornost prikrivenog islednika i njegove žrtve. Novi Sad, Pravni fakultet, str. 409.

benzina. Nakon što je navedena komisija završila sa radom, organi VBA na osnovu podataka dobijenih od infiltriranih operativnih veza, kao i hemijskom analizom zemljišta u neposrednom okruženju skladišta dolaze do zaključka da postoji mogućnost da se gorivo nije izlilo u nedostajućoj količini, već da je isto ukradeno. Gotovo istovremeno sa navedenim zaključkom operativci VBA preko operativnih veza na teritoriji u neposrednom okruženju dolaze do podatka da se imovinsko stanje pojedinih profesionalnih pripadnika koji su zaposleni u skladištu u vrlo kratkom vremenu značajnije popravilo, daleko iznad onoga što su im omogućavala njihova redovna primanja (kupovina skupih automobila, početak izgradnje kuće i sl.). Operativna veza je takođe ukazivala i na „usklađivanje“ smena u skladištu od strane određenog broja lica, čime su se stvarali uslovi za nesmetanu krađu goriva. Analizom dokumentacije pribavljene preko operativne veze došlo se i do podatka da je određena količina goriva samo fiktivno izdavana jedinicama VS i pravdana kroz dokumentaciju, dok u stvarnosti gorivo nije isporučivano. Dobijeni podaci od operativnih veza otvorili su mogućnost da se od Posebnog odeljenja Višeg suda u Beogradu dobije odobrenje za primenu mera tajnog nadzora i snimanja telefonskih i drugih razgovora i optičkog snimanja. Odmah nakon početka primene navedenih mera došlo se do podatka da određeni broj zaposlenih lica u skladištu međusobno komunicira u kasnim noćnim satima, pri čemu se radi o vrlo kratkim razgovorima. Navedena grupa je ostvarivala kontakte i sa 2 lica izvan struktura Vojske Srbije, koja su nakon toga identifikovana. Dokumentovanje delatnosti navedene kriminalne grupe posebno je bilo otežano zbog zatvorenosti samog kolektiva, činjenice da je skladište izdvojeno izvan grada što otežava neopažen pristup, kao zbog obimnih mera zaštite koje su njeni pripadnici preduzimali. Delatnost navedene organizovane kriminalne grupe je u potpunosti dokumentovana, tako da je dana 22.12.2011. godine VBA u saradnji sa Vojnom policijom uhapsila 2 podoficira, 8 profesionalnih vojnika i 2 civila, gde je naknadnim pretresom njihovih stambenih objekata pronađena oprema za pretakanje i skladištenje goriva, koju su koristili i za pojedinačne slučajeve krađe manjih količina goriva.

5. Zaključna razmatranja

Činjenica da organizovane kriminalne grupe u savremenim uslovima svoje aktivnosti obavljaju u izrazitoj tajnosti, kao i da poseduju organizacionu strukturu sa uspostavljenim hijerarhijskim odnosima, veliku brzinu i snalažljivost u kriminalnim poduhvatima, da primenjuju legalne i ilegalne metode u ostvarivanju kriminalnih ciljeva i ispoljavaju izuzetnu sposobnost

prilagođavanja aktuelnim društveno-političkim i ekonomskim odnosima u društvu, nameće potrebu da se ključne informacije i dokazi potrebni za pokretanje i vođenje krivičnog postupka mogu dobiti samo od lica koja su infiltrirana u takvim organizacijama i grupama.

I pored duge istorije primene metoda infiltracije u kriminalnu sredinu, koja je u najvećoj meri bila van pravne regulative, može se reći da je to metod koji se i dalje nalazi u samom vrhu po značaju i doprinosu za suprostavljanje organizovanom kriminalitetu. Iako je kod nas zakonsko normiranje ovog instituta prvi put izvršeno u Zakoniku o krivičnom postupku 2002. godine, (Službeni list SRJ, broj 68/02), institut se u punom kapacitetu koristi od 2007. godine, reč je zapravo o tehnici koja je u neformalnom obliku prisutna godinama unazad, pre svega kao sastavni deo obaveštajnih delatnosti. Značajan doprinos njegovom ubrzanom razvoju dala je međunarodna saradnja i učešće naših prikrivenih islednika u inostranim operacijama, kao i činjenica da je Odeljenje za prikrivene islednike MUP RS član „European Cooperation Group“, u okviru koje se jednom godišnje održavaju sastanci rukovodioca službi u cilju razmene iskustava. Imajući u vidu navedeno, kao i da je domaća zakonska regulativa u ovoj oblasti u potpunosti usklađena sa evropskim standardima, može se očekivati da ovaj metod infiltracije u kriminalnu sredinu sve više dobija na značaju u narednim godinama.

Operativnim vezama pripadaće i dalje veoma važno mesto u operacijama infiltracije u kriminalnu sredinu, naročito u slučajevima kada su drugi načini dolaska do neophodnih informacija nemoćni, uključujući i najsavremenija tehnička sredstva. Osim toga, ovom metodom znatno manje se ograničavaju osnovna ljudska prava nego nekom drugom posebnom istražnom radnjom, dok pored toga ona ne iziskuje posebne zahteve u pogledu izbora, pripreme, obuke, finansijskih izdataka i nekih drugih složenih aspekata angažovanja, kao što je to slučaj prikrivenim islednikom. Operativna veza ostaje nazamenljiv način uvođenja prikrivenog islednika u kriminalnu sredinu, ali i metod za prikupljanje obaveštajnih podataka posebno u malim sredinama, kako po prostoru, tako i po broju stanovnika. Ovde posebno treba biti svestan i loših strana ove metode, a to je pouzdanost informacija, kredibilitet operativne veze, nestručnost u krivičnom pravnom i kriminalističkom smislu i negativan uticaj na zakonitost pribavljenih dokaza.

Zbog toga je potpuno poznavanje svih onih činjenica koje su neophodne za kvalitetno i efikasno upravljanje operativnim vezama, angažovanje prikrivenog islednika i obavljanje simulovanih delatnosti, kao modaliteta infiltracije, veoma bitan faktor efikasne borbe protiv savremenog kriminala i izgradnje stabilnog i bezbednog društva.

Jevremović Aleksandar

The Ministry of Defense of Republic of Serbia

INFILTRATION INTO THE CRIMINAL MILIEU

A b s t r a c t

The characteristics of the modern organized crime have demanded the properly organized competent authorities in order to be able to oppose it successfully. It cannot be achieved without the infiltration into the criminal milieu as a complex criminal-operating activity. It is also a postulation for the competent authorities being engaged in a prevention and combating crime to strive to provide reliable sources of information in the criminal structures, with the aim of detecting the intended or committed criminal acts as well as collecting the evidence of their perpetrators' guilt. Nowadays, it's almost impossible without an "insider" to reveal the structure of the criminal organization, the committed and planned crimes, having in mind extensive protection measures taken by its members. The changes themselves in the manifestation of the organized crime have gone beyond the mere use of informants and made a need for developing the new investigating techniques, aimed at the infiltration into the criminal milieu, which includes the usage of the undercover investigators in order the conspiratory investigations to be conducted and the simulated activities to be realized.

Keywords: *infiltration into the criminal milieu, the methods of infiltration, criminal-operating activity, undercover investigator, simulated activities.*

Literatura

1. Bošković, G., (2011). Organizovani kriminal, Beograd, Kriminalističko-policijska akademija
2. Dundović, D., (2009). Prikrivene policijske radnje, tajne policijske operacije, Zagreb, Policijska akademija

3. Duraković, A., (2008). Prikriveno policijsko djelovanje i analitički rad kao sredstvo za suzbijanje krivičnih djela vezanih za droge, Zenica, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici
4. Jović, V., (2011). Prikriveni islednik, Beograd, Sezam Medico
5. Marinković, D., (2004). Prikrivene operacije navođenja na krivično delo, *Nauka, bezbednost, policija*, 9 (2-3) str. 157-172
6. Marinković, D., (2010). Suzbijanje organizovanog kriminala – specijalne istražne metode, Novi Sad, Prometej
7. Manojlović, D., (2010). Kriminalistička operativa, Beograd, BeoSing
8. Matijević, M., (2011). Kriminalistički aspekti angažovanja prikrivenog istražioca, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, Banja Luka, 1(1), str. 89-116
9. Ničić, Ž., (2010). Mogućnosti angažovanja prikrivenog islednika u otkrivanju krivičnih dela terorizma, *Vojno delo*, 62 (62), str. 391-410
10. Feješ, I., (2006). Odgovornost prikrivenog islednika i njegove žrtve, Novi Sad, Pravni fakultet u Novom Sadu

PRAVNI POLOŽAJ ŽENA U PROSTITUCIJI U SRBIJI KROZ ISTORIJU

REZIME: Pristup u pravnom regulisanju prostitucije za koji se opredeli država direktno se odražava na pravni položaj žena u prostituciji. U Srbiji su se različiti pristupi u pravnom regulisanju prostitucije smenjivali u kraćim ili dužim vremenskim intervalima sve do završetka II svetskog rata. Nakon II svetskog rata, uveden je prohibicionistički pristup koji je pretrpeo neznatne izmene tokom vremena, ali je sa aspekta pravnog položaja žena u prostituciji ostao nepromenjen do danas.

Predmet analize u ovom radu je pravni položaj žena u prostituciji u periodu od druge polovine XIX veka do danas. Normativnom metodom analiziraće se odredbe pravnih propisa kojima je regulisana prostitucija u navedenom periodu u Srbiji. Glavni cilj istraživanja je da se sagleda istorija pravnog položaja žena u prostituciji u Srbiji.

Rezultati istraživanja pokazuju da su najzastupljeniji kroz istoriju, reglamentacioni i prohibicionistički pristup, imali negativan uticaj na pravni položaj žena u prostituciji u Srbiji, te da je neophodno uvođenje abolicionističkog pristupa u cilju poboljšanja njihovog sveukupnog položaja.

Ključne reči: *pravni položaj žena u prostituciji u Srbiji, pristupi u pravnom regulisanju prostitucije, prostitucija, prohibicionistički pristup, reglamentacioni pristup.*

* Advokatkinja u Novom Sadu i doktorantkinja Centra za rodne studije, Asocijacija centara za interdisciplinarne i multidisciplinarne studije i istraživanja (ACIMSI), Univerzitet u Novom Sadu, e-mail: adv.dragana.pejovic@gmail.com

1. Uvod

Odabrani pristup u pravnom regulisanju prostitucije neposredno određuje pravni položaj žena u prostituciji. U Srbiji su se kroz istoriju smenjivali reglementacioni i prohibicionistički pristup u regulisanju prostitucije, dok je u jednom, izuzetno kratkom periodu, na snazi bio i abolicionistički pristup. Reglementacioni pristup karakteriše zakonsko regulisanje prostitucije koje omogućava ženama u prostituciji da se bave prostitucijom kao legalnom delatnošću, bez bojazni da će biti sankcionisane. Za razliku od reglementacionog pristupa, prohibicionistički pristup zabranjuje prostituciju, ona predstavlja nedozvoljenu delatnost, a sankcionisanju podležu najčešće žene koje se bave prostitucijom. Abolicionistički pristup karakteriše dekriminalizacija žena u prostituciji.

U radu se posebna pažnja poklanja istorijskim periodima u kojima je na snazi bio reglementacioni pristup, jer su pravnim propisima kojima je regulisana prostitucija neposredno bila propisana prava i obaveze žena u prostituciji, kao i drugih učesnika u vršenju prostitucije.

Kako bi se pružio uvid u hronološku retrospektivu pravnog i društvenog položaja žena u prostituciji u Srbiji, korišćeni su pravni propisi od druge polovine XIX veka do danas i stručna literatura.

Analiza pravnog položaja žena u prostituciji kroz istoriju podeljena je na tri perioda: period pre Prvog svetskog rata, period između dva svetska rata i period nakon Drugog svetskog rata.

2. Pravni položaj žena u prostituciji pre I svetskog rata

U Srbiji je pre I svetskog rata bio na snazi prohibicionistički model pravnog regulisanja prostitucije. Bavljenje prostitucijom bilo je inkriminirano Kaznenim zakonikom Knjaževine Srbije od 29. marta 1860. godine. Zaprećena zatvorska kazna za „ženske koje javni blud kao zanat provode“, kretala se u rasponu od 10 do 30 dana zatvora (čl. 365, st. 1, tač. 6 Kaznenog zakonika Knjaževine Srbije). Odredbom ovog zakona propisano je i da se ne tuži muž žene koja „javno blud provodi“ (čl. 365, st. 1, tač. 10 Kaznenog zakonika Knjaževine Srbije). Prema odredbama Kaznenog zakonika Knjaževine Srbije, prostitucija se u ovom periodu vezivala isključivo za žene tj. zakonodavac nije ni ostavio mogućnost da muškarci „javni blud kao zanat provode.“

Uprkos prohibicionističkom pristupu, prostitucija se u Srbiji širila, posebno u većim gradovima.¹ Vlast je uočila da zakonsko rešenje ne daje očekivane rezultate pa je Ministarstvo unutrašnjih dela donelo Rospis PN 10072 dana 10. decembra 1871. godine „kako bi se stalo na put zaraznim bolestima i da se moral u narodu održi.“ Ovim raspisom zabranjuje se prisustvo žena u drumskim i seoskim mehanama i na drugim javnim mestima van varoši i varošica. Izričito se navodi da žena ne sme biti u navedenim objektima prisutna ni kao kuvarica ni kao sobarica (tač. 1). Ova odredba ukazuje na postojanje stava da prisustvo žena u mehanama podrazumeva vršenje prostitucije u ovim ugostiteljskim objektima. Prisustvo žena u službi kao kuvarica i sobarica dozvoljavalo se jedino u mehanama prve i druge klase u varošima i varošicama, jer je vladalo uverenje da tu dolaze gosti od kojih se može očekivati da će se od bluda „uzdržavati zarad održavanja zdravlja i morala“ (tač. 2). Posredno se iz navedene odredbe zaključuje da je postojala potražnja za uslugama prostitucije u ugostiteljskim objektima, što objašnjava zašto je bilo neodgovarajuće zapošljavati u njima žene. Ukoliko se otkrije da žene u ovim objektima žive „nemoralnim životom“ one su se mogle oterati, a vlasnicima bi se izricala zabrana uzimanja u službu kuvarica i sobarica (tač. 2). Istovremeno, sankcionisanje muškaraca koji su koristili seksualne usluge žena u ugostiteljskim objektima nije bilo propisano. Raspisom je bilo strogo zabranjeno u manjim mehanama, kafanama i drugim javnim mestima gde se okupljaju mladi uzeti u službu ženu (tač. 3).

Sa širenjem prostitucije, širile su se i venerične bolesti, što je podstaklo vlast na donošenje Zakona o uređenju sanitetske struke i čuvanju narodnoga zdravlja 1881. godine.² Na osnovu odredbe člana 23 ovog zakona, ministar unutrašnjih poslova imao je ovlašćenje da propiše pravila za sprečavanje širenja veneričnih bolesti. Pravilima se mogla propisati zatvorska kazna do mesec dana i novčana kazna u visini od 150 dinara za nepostupanje po pravilima. Istom odredbom propisano je da se menja odredba člana 365 Krivičnog zakonika Knjaževine Srbije, ukoliko bude protivna pravilima.

Pravila o regulisanju prostitucije doneta su 31. jula 1900. godine³ u skladu sa kojim su stavljene pod sanitetsko-policijsku kontrolu sve žene koje se bave prostitucijom, što govori da je prostitucija bila isključivo ženska „delatnost.“

¹ Radulović, D., (1986). Prostitucija u Jugoslaviji, Beograd, Zavod za izdavačku delatnost „Filip Višnjić“, str. 171.

² Zakon o uređenju sanitetske struke i čuvanju narodnoga zdravlja, *Srpske novine*, br. 79/1881.

³ Pravila o regulisanju prostitucije od 31. jula 1900. godine SBr. 6974.

Da se žena bavi prostitucijom smatralo se dokazanim u slučaju kada sama prijavi policiji da će raditi u nekoj prostitutskoj radnji ili ukoliko žena izjavi da će raditi kao sobarica, kuvarica, kasirka, podkasirka ili kiraj džika, a da će redovno dolaziti na lekarski pregled. Policijska vlast je smatrala dokazanim da se žena bavi prostitucijom i ako se to zaključi na osnovu prikupljenih podataka. Sanitetsko-policijska vlast je donosila pismeno rešenje o tome da li se žena bavi prostitucijom i da li joj je potreban lekarski pregled. Žena se i prinudnim putem mogla dovesti na lekarski pregled. Donošenjem rešenja kojim se utvrđuje da se žena bavi prostitucijom, ona se istovremeno stavljala i pod sanitetsko-policijski nadzor (tač. 1). Odredbe kojima se propisuje postupak prijave žena koje će se baviti prostitucijom kod državnih organa, imale su prvenstveno za cilj stavljanje žena u prostituciji pod medicinski nadzor radi sprečavanja širenja polnih bolesti. Pravila o regulisanju prostitucije nisu sadržala odredbe koje su propisivale istu obavezu za muškarce, što ukazuje da se smatralo da isključivo žene koje se bave prostitucijom prenose polne bolesti. Vlast je verovala da će podvrgavanjem isključivo žena u prostituciji prinudnim lekarskim pregledima uspeti da spreči širenje veneričnih bolesti.

Svim ženama koje su stavljene pod sanitetsko-policijski nadzor bilo je zabranjeno da posećuju javna mesta kao što su šetališta, parkovi, pozorišta, javne zabave ili koncerti. Takođe, ženama pod nadzorom bilo je zabranjeno da idu na ulicu nakon zalaska sunca, da primaju maloletnike, da stoje na otvorenim vratima ili prozorima svog doma, da privlače muškarce rečima ili znacima, da po ulicama šetaju u „neobično bezobraznom odelu“ i da se voze otvorenim kolima (tač. 4). Ove odredbe nedvosmisleno govore da nije bilo poštovano pravo na dostojanstvo žena koje su se bavile prostitucijom, kao i da je ženama koje su se bavile prostitucijom bila ograničena sloboda kretanja. Na osnovu ovakvog odnosa prema ženama koje se bave prostitucijom može se izvesti zaključak da su Pravila o regulisanju prostitucije otvoreno diskriminirala žene u prostituciji u odnosu na korisnike usluga prostitucije.

Vlast je izdavala dozvole za otvaranje prostitutskih radnji, što je bio naziv za javne kuće. Uslov za otvaranje ove vrste radnje bila je pismena izjava i uplata propisane takse. Vlasnici prostitutskih radnji mogli su biti samo „srpski podanici“. U prostitutskim radnjama nije se smeo prodavati alkohol. Uslov za žene koje su htele raditi u ovim radnjama bio je da nisu udate i da su starije od 18 godina. Ukoliko je žena bila iz druge države morala je posedovati putnu ispravu. Pre nego što će stupiti u prostitutsku radnju, policijski lekar vršio je pregled žene i na osnovu pregleda izdavao potvrdu. Vlasnik radnje je sa ženom morao imati zaključen ugovor u kom se navodi da u slučaju spora između žene koja će se baviti prostitucijom u radnji i vlasnika radnje odlučuje

policijska vlast. Vlasnik nije smeo od žena uzimati novac koji je on dužan da daje za njihovu bolničku kasu, kao ni novac za kaznu koju je njemu izrekla policijska vlast (tač. 5).

Žene koje su se nalazile pod sanitetsko-policijskim nadzorom bile su u obavezi da se dva puta nedeljno podvrgavaju lekarskom pregledu. Žena koja neopravdano ne dođe na pregled mogla je biti kažnjena pritvorom do 4 dana ili novčanom kaznom, koju je, novčanu kaznu, snosio i vlasnik radnje (tač. 9). Propisivanjem obaveznih lekarskih pregleda vršena je povreda prava na dostojanstvo i fizički integritet žena u prostituciji. Ovim odredbama vršena je i diskriminacija žena u odnosu na korisnike usluga prostitucije, jer za njih kao učesnike u prostituciji, ista obaveza nije bila propisana.

Žene koje su se na ulicama i drugim javnim mestima bavile prostitucijom mogle su se kazniti novčanom kaznom ili kaznom do 30 dana policijskog pritvora (tač. 14). Nad ženama koje se bave prostitucijom sanitetsko-policijski nadzor ukidan je u slučajevima da policijska vlast u roku od tri meseca ne dobije podatak da žena bludniči, ako se žena uda ili ako se dokaže da se izdržava drugim poštenim poslom.

Žena je javnu kuću mogla napustiti po slobodnoj volji, u čemu je vlasnik nije smeo sprečavati, dok je policijska vlast imala obavezu da pruži pomoć takvoj ženi sve u cilju da dođe do zarade drugim poštenijim poslom (tač. 16). U praksi se pokazalo da vlasnici javnih kuća nisu poštovali Pravila o regulisanju prostitucije, a zahvaljujući podmićivanju policije, imali su svu vlast nad ženama koje su se bavile prostitucijom.⁴

3. Pravni položaj žena u prostituciji između dva svetska rata

Nakon I svetskog rata ministar narodnog zdravlja, u cilju sprečavanja širenja veneričnih bolesti, 1919. godine propisao je Privremena pravila za suzbijanje veneričnih bolesti u Beogradu (u daljem tekstu: Privremena pravila)⁵, kojima je regulisana i prostitucija. Stupanjem na snagu Privremenih pravila 1. marta 1919. godine, za Grad Beograd su prestala važiti Pravila o regulisanju prostitucije od 31. jula 1900. godine (tač. 30, st. 3).

Privremenim pravilima propisan je prinudni pregled i lečenje u bolnici ili ambulanti za „sve ono ženskinje za koje je dokazano da sprovodi blud ili je krajnje nevaljalog vladanja, kao i ono za koje ima sumnje na oboje“ (tač.

⁴ Radulović, D., op. cit. str. 173.

⁵ Privremena pravila za suzbijanje veneričnih bolesti u Beogradu, *Službene novine Kraljevine SHS*, br. 10/1919.

7, st. 1, podtač. 1)). Prinudno lečenje bilo je propisano i za žene koje budu uhvaćene u bludničenju, a lekarskim pregledom se utvrdi da su zaražene (tač. 7, st. 1, podtač. 2)). Prostitutkom se proglašavala žena koja „polno opšti sa više ljudi za novac, tj. bludniči ili bludno živi“ (tač. 8). Da žena „bludniči“ smatralo se dokazanim kada se žena sama prijavi na redovne lekarske preglede, kao i kada se, prema prikupljenim podacima, utvrdi kao dokazano da žena „bludniči“ (tač. 11). U skladu sa navedenim, zaključuje se da je prema Privremenim pravilima za suzbijanje veneričnih bolesti, „prostitutka“ mogla biti samo osoba ženskog pola, odnosno da je prostitucija bila „rezervisana“ samo za žene. Dokazivanje da je žena „prostitutka“ vršeno je od strane sanitetske ili policijske vlasti, vodeći računa o moralu, verskim običajima i, posebno, „čuvajući svetinju porodičnog domaćeg života“ (tač. 12, podtač. a.)). Sanitetska ili policijska vlast vodila je evidenciju o pismenim tužbama, prijavama lekara ili usmenim prijavama koje su podnošene protiv žena, a na osnovu kojih su donošena rešenja da žena „bludno živi“ (tač. 12 podtač. b.)). Kada se nakon sprovedenog postupka utvrdi da se žena bavi bludničenjem, kažnjavala se zatvorskom kaznom u trajanju od 15 do 30 dana, iz razloga što nije sama izjavila da će redovno dolaziti na lekarske preglede a bludničila je (tač. 12 podtač. g.)). Osim žena koje bludniče, pod sanitetski nadzor stavljane su i sluškinje koje su radile kod žena za koje je utvrđeno da bludniče, a za koje se zna ili se osnovano sumnja da pomažu u bludničenju (tač. 13, st. 1, podtač. 2)).

Privremena pravila za suzbijanje veneričnih bolesti su još jedan u nizu propisa kojim se bavljenje prostitucijom vezuje isključivo za žene. Žene koje su bile proglašene za žene u prostituciji stavljane su pod sanitetski nadzor (tač. 9). Stavljanje pod sanitetski nadzor podrazumevalo je obavezne odlaske na besplatne lekarske preglede dva puta nedeljno (tač. 16) i obezbeđivanje da stan žene koja se bavi prostitucijom ispunjava određene higijenske uslove, kako korisnici ne bi došli u opasnost (tač. 10, st. 1, podtač. 2)). Vlast je kontrolisala da li žena koja se bavi prostitucijom poštuje pravila koja dobije od sanitetske i policijske vlasti (tač. 10). Za ženu koja ne dođe na lekarski pregled bila je propisana kazna zatvora u trajanju od 15 do 30 dana, a ista kazna propisana je i za onog ko je prikrivao ženu (tač. 17). Kazna zatvora u trajanju od 15 do 30 dana izricana je ženi u prostituciji pod sanitetskim nadzorom i u slučaju da je usled bolesti sprečena da ode na lekarski pregled, a pismeno ne obavesti ambulantu da nije u mogućnosti da dođe (tač. 18, st. 1 i st. 2). Maksimalna kazna zatvora u trajanju od 30 dana izricana je u slučaju da je žena nedolaskom u ambulantu htela prikriti veneričnu bolest (tač. 18, st. 3).

Prostitucijom se mogla baviti samo žena koja je navršila osamnaest godina i koja ne boluje od zarazne bolesti (tač. 14). Stavljanje pod sanitetski nadzor značilo je i obaveznu prijavu promene stana u roku od 24 časa, kao i ograničenu slobodu kretanja van Beograda bez prethodne dozvole vlasti (tač. 19). Žene u prostituciji pod sanitetskim nadzorom mogle su da posećuju samo one javne lokale za koje dobiju dozvolu od vlasti (tač. 21, st. 1, podtač. a)). Na osnovu Privremenih pravila za suzbijanje veneričnih bolesti, ženama u prostituciji bilo je zabranjeno da se okupljaju u grupama na javnim i otvorenim mestima (tač. 21, st. 1, podtač. b)), nisu smele primati „nezrele i nesamostalne mladiće“ (tač. 21, st. 1, podtač. v)), a postojala je i zabrana da se na vratima i prozorima svojih stanova pojavljuju nedovoljno ili nepristojno obučene (tač. 21, st. 1, podtač. g)), da „primamljuju“ muškarce rečima ili znacima, kao i da se na ulicama i javnim mestima raskalašno ili nepristojno ponašaju (tač. 21, st. 1, podtač. d)). Ženama je, takođe, bilo zabranjeno da više od dve stanuju u jednom stanu ili više od četiri u jednom dvorištu (tač. 21, st. 1, podtač. đ)), a takođe im je bilo zabranjeno da stanuju u zgradama gde su kafane, gostionice ili hoteli, bilo kao sobarice ili pod kakvim drugim imenom (tač. 21, st. 1, podtač. e)), kao i da stanuju kod muškaraca samaca ili gde borave maloletna lica (tač. 21, st. 1, podtač. ž)).

Lica koja su izdavala stanove ženama pod sanitetskim nadzorom mogla su naplaćivati samo kiriju, dok im je bilo zabranjeno da imaju učešća u njihovoj zaradi (tač. 22). Lica koja povrede propisana pravila, kažnjavala je policijska vlast kaznom zatvora u trajanju od 5 do 30 dana (tač. 28). Na osnovu ovih pravila, sanitetski organi i policijski činovnici mogli su u svako doba dana i noći ući u stan žena pod sanitetskim nadzorom, da bi se uverili da postupaju po odredbama pravila (tač. 23). Sanitetski nadzor trajao je dok ga pismenim rešnjem ne ukine sanitetska ili policijska vlast. Za ženu za koju tokom tri meseca policijska ili sanitetska vlast „ne dobije nikakvu pouzdanu sumnju da bludniči, ili ako se uda“, ukidan je sanitetski nadzor (tač. 24, st. 1). U slučaju posebnih okolnosti, sanitetski nadzor se mogao ukinuti i pre isteka roka od tri meseca (tač. 24, st. 2) međutim, u Privremenim pravilima se ne navode taksativno koje su to posebne okolnosti. Ako se naknadno dokaže da je sanitetski nadzor ukinut obmanom žene koja se bavi prostitucijom te da se ona tajno bavi prostitucijom, kažnjavala se zatvorskom kaznom u trajanju od 30 dana i opet je stavljana pod sanitetski nadzor. Žena stranog državljanstva se u ovom slučaju proterivala iz države (čl. 25).

Privremena pravila propisivala su obavezu za žene pod sanitetskim nadzorom da imaju knjižicu pod nazivom „sanitetska isprava“ koja je sadržala i njihovu fotografiju. U ispravi su bila odštampana Privremena pravila i

uputstvo za čuvanje od zaraze (tač. 26, st. 1). Prilikom svakog pregleda lekari su u knjižicu upisivali zdravstveno stanje žene (tač. 26, st. 2). Troškove lečenja žena u bolnici snosio je sanitetski fond (tač. 26, st. 3). Potkazivači koji bi dokazali da neko postupa protiv ovih pravila, da se neka žena krišom bavi prostitucijom ili da joj neko pomaže u prostituciji, dobijali su novčanu nagradu. Iznos se naplaćivao od potkazanog lica, a ukoliko ono nema da plati, plaćao se iz kredita Ministarstva narodnog zdravlja za suzbijanje zaraznih bolesti (tač. 27). Svakoga ko bi prekršio ova pravila policijska vlast kažnjavala je zatvorskom kaznom u trajanju od 5 do 30 dana, osim u slučajevima kada je Privremenim pravilima propisna druga kazna (tač. 28). Presude i rešenja donosili su šef ambulante i policijska vlast, a presude su izvršavane odmah (tač. 30, st. 1). Rok za žalbu iznosio je tri dana od dana saopštenja presude, a žalbu je razmatralo Ministarstvo narodnog zdravlja (tač. 30, st. 2).

Na osnovu odredaba Privremenih pravila stvara se jasna slika o diskriminaciji i stigmatizaciji žena u prostituciji. Privremenim pravilima ženama u prostituciji su uskraćivana ljudska prava i osnovne slobode, a pre svega: pravo na dostojanstvo, pravo na psihički i fizički integritet, pravo na slobodu kretanja i nastanjivanja. Cilj donošenja Privremenih pravila je bio očuvanje zdravlja i morala u društvu ali promovisanjem dvostrukih standarda, jer se na muškarce kao korisnike nijedna odredba Privremenih pravila nije odnosila.

Vlast je ubrzo uvidela da Privremena pravila nisu zaživela te je iste godine, pozivanjem na Pravila iz 1900. godine, dozvolila rad javnih kuća.⁶ Uvođenjem Pravila iz 1900. godine, mere za sprečavanje širenja veneričnih bolesti ostaju usmerene prema ženama u prostituciji, jer su prema ovim pravilima samo žene u prostituciji imale obavezu da se podvrgavaju lekarskim pregledima.

Prostitucija je 1929. godine jedinstveno uređena Krivičnim zakonikom Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca za teritoriju cele države.⁷ Uveden je sistem regulisanja prostitucije, koji je zabranjivao sve aktivnosti u vezi sa prostitucijom, kao i radnje koje se danas inkriminišu kao trgovina ljudima u cilju eksploatacije prostitucije.⁸ Krivičnim zakonikom nije bilo propisano kažnjavanje žena koja se bave prostitucijom. U tom pogledu Čulinović navodi: „Prostitucija sama za sebe više je nesreća, nego delikt. I zato je naš Krivični zakon zauzeo sasvim umesno stanovište kada nije normirao kaznu

⁶ Radulović, D., op. cit. str. 176.

⁷ Krivični zakonik Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, *Službene novine Kraljevine SHS*, br. 33/1929.

⁸ Ibid., čl. 278-283.

za samu ženu, prostitutku, nego za njezine pomagače, i one, koji je pri tomu najsvirepije iskorišćuju.“⁹ Nakon toga donet je Zakon o suzbijanju polnih bolesti 1934. godine,¹⁰ a Pravilnikom za izvršenje Zakona o suzbijanju polnih bolesti¹¹ prostitucija je definisana kao „vršenje polnog snošaja sa više lica za novac ili za sretstva iste vrednosti kao i vršenje polnog snošaja na način koji hudi javnom moralu“ (čl. 13, st. 1). Pravilnikom je propisano da će se u roku od tri meseca od njegovog stupanja na snagu zatvoriti sve javne kuće, a ženama koje se bave prostitucijom oduzeti dozvole (čl. 13, st. 1). Nakon lekarskog pregleda, žene koje su imale zdravstvenih problema upućivane su na lečenje, dok su zdrave žene odlazile „na redovna zanimanja“ ili u specijalne domove (čl. 13, st. 2). U skladu sa odredbama Pravilnika, žene stranog državljanstva vraćene su u matične države (čl. 13, st. 2). Prohibicionistički model regulisanja prostitucije ostao je na snazi do 1941. godine, kada je ponovo došlo do otvaranja javnih kuća, odnosno do uspostavljanja reglementacionog sistema.¹²

4. Pravni položaj žena u prostituciji nakon II svetskog rata do danas

Nakon II svetskog rata došlo je do promene u regulisanju prostitucije. Stupanjem na snagu Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira NR Srbije 1949. godine,¹³ ponovo je uveden prohibicionistički sistem regulisanja prostitucije koji je i danas na snazi. Značajna novina je to što se menja terminologija, tako da je sada izvršilac prekršaja „lice“ a ne „žena“ ili „ženska“, odnosno bavljenje prostitucijom se više ne vezuje isključivo za osobu ženskog pola (čl. 2, tač. 14). Izvršilac prekršaja prostitucije kažnjavao se kaznom do tri meseca popravnog rada ili kaznom lišenja slobode do tri meseca (čl. 3, st. 1, tač. 1). Ukoliko se može osnovano zaključiti da će lice kažnjeno za prekršaj prostitucije nastaviti da vrši isti prekršaj, izvršni odbor sreskog ili gradskog (reonskog) narodnog odbora odnosno njegova komisija, u cilju prevaspitavanja, poslaće to lice na društveno koristan rad u vremenskom trajanju od šest meseci do dve godine (čl. 6, st.1). Protiv rešenja o upućivanju na društveno

⁹ Čulinović, F., (1934). *Žena u našem krivičnom pravu*, Beograd, Globus, str. 105.

¹⁰ Zakon o suzbijanju polnih bolesti 1934. godine, *Službene novine Kraljevine Jugoslavije*, br. 122/1934.

¹¹ Pravilnik za izvršenje Zakona o suzbijanju polnih bolesti, *Službene novine Kraljevine Jugoslavije*, br. 141/1934.

¹² Radulović, D., op. cit. str. 178.

¹³ Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira, *Službeni glasnik NR Srbije*, br. 13/49, 34/56 i *Službeni glasnik SRS*, br. 2/67.

koristan rad lice ima pravo žalbe Ministru unutrašnjih poslova čije je rešenje po ovoj žalbi konačno (čl. 8, st. 2).

Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira koji je stupio na snagu 1969. godine,¹⁴ nije doneo novine po pitanju pristupa u zakonskom regulisanju prostitucije. U skladu sa odredbama ovog zakona kazniće se lice koje se odaje prostituciji ili ustupa prostorije za vršenje prostitucije, kaznom zatvora do 30 dana (čl. 2, st. 1, tač. 13¹⁵). Razlika u odnosu na prethodni zakon, kada je u pitanju propisivanje prekršaja prostitucije, je ta što je ukinuta mogućnost izricanja kazne popravnog rada.

U Socijalističkoj Autonomnoj Pokrajini Vojvodini 1970. godine donet je Zakon o prekršajima javnog reda i mira.¹⁶ Prema odredbama ovog zakona, kazniće se lice koje se odaje prostituciji i lice koje ustupa prostorije za vršenje prostitucije. Propisana je alternativno novčana ili zatvorska kazna u trajanju do 30 dana (čl. 13). Propisano je i izricanje zaštitne mere za izvršioca ovog prekršaja, oduzimanje novca i predmeta pribavljenih ili nastalih prekršajem, kao i novca i drugih predmeta upotrebljenih za izvršenje prekršaja (čl. 25, st. 1). Strancu koji izvrši prekršaj može se izreći zaštitna mera udaljenja sa teritorije SFRJ u trajanju do tri godine (čl. 25, st. 2).

Zakon o javnom redu i miru Republike Srbije iz 1992. godine,¹⁷ odredbom člana 14 propisivao je kažnjavanje lica koja se odaju prostituciji i lica koja ustupaju prostorije radi prostitucije. Zakon je propisivao istu kaznu zatvora do 30 dana i za lica koja se odaju prostituciji i za lica koja ustupaju prostorije radi prostitucije (čl. 14, st. 1 ZJRM).

Prohibicionistički model regulisanja prostitucije u Srbiji nakon II svet-skog rata podrazumevao je prekršajno sankcionisanje lica koja se bave prostitucijom, a koja su u najvećem broju slučajeva žene. Korisnici usluga prostitucije, najčešće muškarci, nisu bili prepoznati kao izvršioci prekršaja. Zbog

¹⁴ Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira, *Službeni glasnik SRS*, br. 20/69, 39/69, 27/70, 49/70 i 11/75 i *Službeni glasnik RS*, br. 32/91.

¹⁵ Zakonom o izmenama i dopunama zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira iz 1975. godine, čl. 2, st. 1, tač. 13 promenjen je u čl. 2, st. 1, tač. 19, *Službeni glasnik SRS*, br. 11/75.

¹⁶ Zakon o prekršajima javnog reda i mira, *Službeni list SAPV*, br. 8/70, 6/76, 10/76, 15/76, 22/84, 27/89, 32/89 i 37/89.

¹⁷ Zakon o javnom redu i miru Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 51/92, 53/93, 67/93, 48/94, 101/05-dr. zakon i 85/05-dr. zakon. Stupanjem na snagu ovog zakona prestao je da važi Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira (*Službeni glasnik SRS*, br. 20/69, 39/69, 27/70, 49/70 i 11/75 i *Službeni glasnik RS*, br. 32/91) i Zakon o prekršajima javnog reda i mira (*Službeni list SAPV*, br. 6/76, 10/76, 15/76, 22/84, 27/89, 32/89 i 37/89).

ovakvog zakonskog regulisanja prostitucije žene koje se bave prostitucijom snosile su teret zakonskog sankcionisanja, dok su muškarci, iako učesnici u prostituciji, ostajali nekažnjeni. Posmatrajući sa rodnog aspekta, navedeni način zakonskog regulisanja prostitucije promovisao je dvostruke standarde. Žene su bile sankcionisane zbog bavljenja prostitucijom, dok su muškarci, kao korisnici usluga prostitucije i svesni nekažnjivosti, posredno bili podržavani da koriste usluge žena u prostituciji.

Stupanjem na snagu Zakona o javnom redu i miru od 05. februara 2016. godine, izmenjen je postojeći prohibicionistički pristup u regulisanju prostitucije. U skladu sa odredbama ovog zakona, osim lica koja se odaju prostituciji i lica koja ustupaju prostorije radi vršenja prostitucije, sankcionišu se i lica koja koriste usluge prostitucije. Muškarci kao najčešći korisnici prepoznati su kao učesnici u prostituciji, odnosno kao izvršioci prekršaja prostitucije.

5. Uticaj aktuelnog prohibicionističkog pristupa na pravni položaj žena u prostituciji

U Zakonu o javnom redu i miru koji je stupio na snagu 05. februara 2016. godine (u daljem tekstu: ZJRM)¹⁸ prostitucija je definisana kao pružanje seksualnih usluga uz naknadu koja može biti u novcu ili u drugoj vrednosti (čl. 3, st. 1, tač. 15 ZJRM). Inkriminisana su tri oblika ponašanja: odavanje prostituciji, korišćenje usluga prostitucije i ustupanje prostorija radi prostitucije (čl. 16, st. 1, ZJRM). Zakon propisuje iste kazne za lica koja se odaju prostituciji, lica koja koriste usluge prostitucije, kao i za lica koja ustupaju prostorije radi prostitucije (čl. 16, st. 1, ZJRM). Propisana je, alternativno, kazna zatvora u trajanju od 30 do 60 dana ili novčana kazna koja se kreće u rasponu od 50.000,00 do 150.000,00 dinara (čl. 16, st. 1 ZJRM). Zakonodavac je propisao jednake kazne za sve učesnike u prostituciji, na osnovu čega se može zaključiti da je njegov stav da svi učesnici treba da snose podjednaku odgovornost. Navedeno rešenje je pravično samo dok se ne uzmu u obzir motivi i položaj svih aktera u prostituciji. U praksi, žene u prostituciji se bave prostitucijom iz nužde, u cilju sticanja zarade za osnovne životne potrebe,¹⁹ dok muškarci koji kupuju seksualne usluge u tome vide pre svega zadovoljstvo. Lica koja izdaju prostorije radi vršenja prostitucije najčešće to rade za

¹⁸ Zakon o javnom redu i miru, *Službeni glasnik RS*, br. 6/16 i 24/18.

¹⁹ Pavlović, S., Cvetinčanin-Knežević, H., (2018). U ime muškog naroda. Beograd, Autonomni ženski centar, str. 80.

nadoknadu te ostvaruju finansijsku dobit koristeći nepovoljan pravni položaj žena u prostituciji.

Istraživanja pokazuju da žene u prostituciji pružaju seksualne usluge i za 500 dinara,²⁰ tako da je nerealno očekivati da će žene u prostituciji moći da plate visoke iznose propisanih novčanih kazni. Zakonodavac je, pored visoke novčane kazne za odavanje prostituciji, propisao i oduzimanje imovinske koristi (čl. 26 ZJRM), što je sa aspekta žena u prostituciji apsurdna situacija. Ženi se oduzimaju novčana sredstva za preživljavanje, a istovremeno izriče visoka novčana kazna. Ovakvo zakonsko rešenje ženu neminovno vraća u prostituciju kako bi zaradila novac potreban za plaćanje izrečene novčane kazne. Osim oduzimanja imovinske koristi, uz kaznu se može izreći i zaštitna mera oduzimanja predmeta (čl. 25 ZJRM), što su najčešće prezervativi i kartice za mobilne telefone.²¹ Oduzimanjem prezervativa, žene u prostituciji koje nemaju zdravstvenu zaštitu izlažu se riziku polno prenosivih bolesti i neželjene trudnoće.

Postojeće zakonsko rešenje, iako na prvi pogled izjednačava sve učesnike u prostituciji, imaće posebno negativne posledice po žene u prostituciji.²² Ono ne samo da negativno utiče na pravni položaj žena u prostituciji, nego se nepovoljno održava na njihov celokupni društveni položaj, a posebno dovodi u ozbiljnu opasnost njihovo zdravlje.

Zaključak

Analiza pravnih propisa kojim je regulisana prostitucija kroz istoriju u Republici Srbiji pokazuje da su žene koje se bave prostitucijom, uprkos smenjivanju reglementacionog i prohibicionističkog pristupa, uvek snosile teret kažnjavanja. Sa aspekta pravnog položaja žena u prostituciji, zaključuje se da su različiti pristupi dali jednak rezultat, koji se ogleda u neravnopravnom položaju žena koje se bave prostitucijom u odnosu na korisnike usluga prostitucije.

U narednom periodu bilo bi značajno da zakonodavac uzme u obzir sociološko-ekonomske faktore koji žene kroz celu istoriju „guraju” u prostituciju. Čulinovićevo određenje prostitucije kao nesreće, jeste istinsko razumevanje prostitucije iz ugla žena koje se „opredele” za prostituciju, dok aktuelni

²⁰ Pavlović, S., Cvetinčanin-Knežević, H., op. cit. str. 66.

²¹ Ibid., str. 73.

²² Pejović, D., (2016). Prostitucija u uporednom pravu i pravu Republike Srbije. *Pravni zapisi*, 7 (2), str. 335.

prohibicionistički pristup ovo određenje obesmišljava u odnosu na žene u prostituciji. Stoga apelujemo na zakonodavca da uvođenjem abolicionističkog modela izvrši dekriminalizaciju žena u prostituciji u Republici Srbiji, a sve u cilju popravljanja njihovog sveukupnog položaja.

Pejović Dragana

A lawyer in Novi Sad and doctoral candidate at the Center for Gender Studies, The Association of Centers for Interdisciplinary and Multidisciplinary Studies and Research, University of Novi Sad

A LEGAL STATUS OF WOMEN IN PROSTITUTION IN SERBIA THROUGH THE HISTORY

A b s t r a c t

The approach to the legal regulation of prostitution chosen by the state directly reflects the legal position of women in prostitution. Different approaches in a legal regulation of prostitution had changed in shorter or longer periods of time until the end of the Second World War. After the Second World War, there was introduced the prohibitive approach undergone minor changes throughout the time, but remained unchanged from the perspective of a legal status of women in prostitution.

THIS paper analyzes a legal position of women in prostitution in the period from the second half of the 19th century until today. The provisions of legal regulations through which the prostitution was regulated in the previously mentioned period in Serbia, will be analyzed by the normative method. The main goal of this research is to present the history of a legal status of women in prostitution in Serbia.

THE results of the research show that, throughout the history, the most present regulation and prohibitionist approaches have had a negative impact on the legal position of women in prostitution in Serbia. So, it is necessary an abolitionist approach to be introduced in order to improve their overall position.

Keywords: *legal status of women in prostitution in Serbia, the approaches in a legal regulation of prostitution, prostitution, prohibitive approach, reglementation approach.*

Literatura

1. Čulinović, F., (1934). Žena u našem krivičnom pravu, Beograd, Globus
2. Kazneni zakonik Knjaževine Srbije od 29. marta 1860. godine
3. Krivični zakonik Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, *Službene novine Kraljevine SHS*, br. 33/1929
4. Pavlović, S., Cvetinčanin-Knežević, H. (2018). U ime muškog naroda. Beograd, Autonomni ženski centar
5. Pejović, D., (2016). Prostitucija u uporednom pravu i pravu Republike Srbije. *Pravni zapisi*, 7 (2), str. 324-338
6. Pravila o regulisanju prostitucije od 31. jula 1900. godine SBr. 6974.
7. Pravilnik za izvršenje Zakona o suzbijanju polnih bolesti, *Službene novine Kraljevine Jugoslavije*, br. 141/1934
8. Privremena pravila za suzbijanje veneričnih bolesti u Beogradu, *Službene novine Kraljevine SHS*, br. 10/1919
9. Radulović, D., (1986). Prostitucija u Jugoslaviji, Beograd, Zavod za izdavačku delatnost „Filip Višnjić”
10. Raspis Ministarstvo unutrašnjih dela PN 10072 od 10. decembra 1871. godine.
11. Zakon o javnom redu i miru Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 6/16 i 24/18
12. Zakon o prekršajima javnog reda i mira, *Službeni list SAPV*, br. 8/70, 6/76, 10/76, 15/76, 22/84, 27/89, 32/89 i 37/89
13. Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira, *Službeni glasnik NR Srbije*, br. 13/49, br. 34/56 i *Službeni glasnik SRS*, br. 2/67
14. Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira, *Službeni glasnik SRS*, br. 20/69, 39/69, 27/70, 49/70 i 11/75 i *Službeni glasnik RS*, br. 32/91
15. Zakon o suzbijanju polnih bolesti, *Službene novine Kraljevine Jugoslavije*, br. 122/1934
16. Zakon o uređenju sanitetske struke i čuvanju narodnoga zdravlja, *Srpske novine*, br. 79/1881

USTAVNOPRAVNI OKVIR PRAVA NA RAD ŽENA I MUŠKARACA

REZIME: Pravo na rad ne znači da svaka žena i svaki muškarac ima pravo na konkretno zaposlenje, već mogućnost svake žene i svakog muškarca da obezbedi sredstva za život, slobodno izabranim i prihvaćenim, radom. Iz tog razloga, po svojoj prirodi ovo pravo se nalazi između programskog načela, ustavnog naloga upućenog zakonodavcu i subjektivnog prava, a zasniva na načelima na kojima se zasnivaju ostala ljudska manjinska i ljudska prava. Ova načela odražavaju stav ustavotvorca o značaju prava na rad i ljudskih i manjinskih prava uopšte i zajedno sa opštim principima čine ustavni okvir u kome se ostvaruju i štite.

Ključne reči: pravo na rad, zabrana diskriminacije na osnovu pola, ravnopravnost polova, politika jednakih mogućnosti

1. Prethodne napomene

Republika Srbija je država zasnovana na vladavini prava i socijalnoj pravdi, načelima građanske demokratije, ljudskim i manjinskim pravima i slobodama i pripadnosti evropskim principima i vrednostima. U svetlu ovih najviših vrednosti Ustav Republike Srbije jamči ljudska i manjinska prava i sloboda i utvrđuje fundamentalna načela na kojima se zasnivaju (neposredna primena zajamčenih prava i sloboda, svrha ustavnih jemstava, ograničenje ljudskih i manjinskih prava, načelo zabrane diskriminacije i načelo zaštite ljudskih i manjinskih prava i sloboda). On to čini u drugoj glavi, naslovljenoj sa „Ljudska i manjinska prava i slobode“ kako bi pokazao i potvrdio njihovu

* Docent, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Univezitet Privredna akademija, Novi Sad, e-mail: draganarado@sbb.rs

naročitu vrednost i prioritet u odnosu na sistem vlasti, koji bi morao biti podređen njima i u funkciji njihovog doslednog ostvarivanja, unapređivanja i zaštite.

2. Pravo na rad – definicija i načelna polazišta

Ustav Republike Srbije ne definiše pravo na rad, niti druge ključne pojmove koje upotrebljava. Ali, ovaj opšti pravni akt sa najvišom pravnom snagom utvrđuje pozitivne i negativne odrednice i sadržaj prava na rad na osnovu kojih se definiše u ustavno-pravnoj i radno-pravnoj teoriji. Najpotpunija, najprihvatljivija i najcitiranija definicija nastala je krajem prošlog veka, zaslugom profesora Baltića: „Pravo na rad je jednako i jedinstveno pravo, pod jednakim uslovima, zajamčenog stalnog zaposlenja od strane društvene zajednice svakom za rad sposobnom građaninu prema njegovim stručnim i fizičkim sposobnostima, zaposlenje koje on slobodno izabere i koje za njega predstavlja osnovni i glavni izvor materijalnih sredstava i drugih prava za pristojan i obezbeđen život i razvoj njegov i njegove porodice“.¹

Pravo na rad je jedno od ekonomsko-socijalnih prava, a to su prava koja uživaju građani Republike Srbije kao članovi društvene zajednice i koja imaju za cilj obezbeđivanje minimuma životnih uslova dostojnog čoveka u materijalnom pogledu.²

Pravo na rad, po svojoj pravnoj prirodi, nalazi se između programskog načela, ustavnog naloga upućenog zakonodavcu i subjektivnog prava. Ovo pravo nije obično programsko načelo kojim se utvrđuje jedan od ciljeva državne politike, prevashodno, obaveza Vlade Republike Srbije da vodi politiku pune zaposlenosti, niti je običan obavezujući nalog upućen zakonodavcu da navede mere za sprovođenje politike pune zaposlenosti. Razloga je nekoliko, a najvažniji je da programska načela i obavezujući nalozi upućeni zakonodavcu, za razliku od ljudskih i manjinskih prava, ne sadrže subjektivne zahteve, niti mogu biti neposredno primenjeni, jer bi drukčije rešenje bilo inkompatibilno pravu privatne svojine i slobodi preduzetništva. Ono nije ni „pravo“ subjektivno pravo, jer se ne može simplifikovati na pravo na konkretno zaposlenje zbog toga što stepen razvijenosti materijalne osnove društva ne dopušta i ne omogućava svakome ko je sposoban za rad da radi; pravo na rad u formi radnog odnosa mogu ostvariti samo oni koji ispunjavaju zakonom i opštim aktima utvrđene uslove, što predstavlja preduslov relativizacije i prilagođavanja prava na rad potrebama i mogućnostima za rad sposobnih pojedinaca i

¹ Jovanović, P., (2003). Radno pravo, Beograd, Službeni glasnik, str. 116.

² Stojanović, D., (2005). Ustavno pravo – knjiga druga, Niš, Sven, str. 446.

poslodavca u datim društveno-ekonomskim i drugim okolnostima. Nesporno je, međutim, da pravo na rad predstavlja osnov iz koga proizilaze subjektivna ovlašćenja, kao što su sloboda izbora rada i zanimanja, pravo na jednakost uslova pri zapošljavanju i pravo na sigurnost radnog odnosa; pravo na rad je, prevashodno, mogućnost svakoga da obezbedi sredstva za život radom koji je slobodno izabrao i prihvatio.³

3. Ustavna jemstva prava na rad

Ustav Republike Srbije jamči ženama i muškarcima pravo na rad uopštem formulacijom: „Jamči se pravo na rad, u skladu sa zakonom. Svako ima pravo na slobodan izbor rada. Svima su, pod jednakim uslovima, dostupna sva radna mesta. Svako ima pravo na poštovanje dostojanstva svoje ličnosti na radu, bezbedne i zdrave uslove rada, potrebnu zaštitu na radu, ograničeno radno vreme, dnevni i nedeljni odmor, plaćeni godišnji odmor, pravičnu naknadu za rad i pravo na pravnu zaštitu za slučaj prestanka radnog odnosa. Ženama, invalidima i omladini omogućuje se posebna zaštita na radu i posebni uslovi rada, u skladu sa zakonom.”⁴

Ustav Republike Srbije utvrđuje i negativne odrednice prava na rad u vidu zabrane ropstva, položaja sličnog ropstvu, prinudnog rada i trgovine ljudima. Zabrana ovih nehumanih praksi nadahnuta je potrebom da se zaštititi fizički integritet ljudskog bića, bez obzira na to obavlja li rad u formi radnog odnosa ili van radnog odnosa, što je posebno značajno za žene, imajući u vidu da su, zbog položaja u porodici i društvu uopšte, izložene riziku ovih nehumanih praksi. Naravno, to ne znači da se zabrana ropstva, položaja sličnog ropstvu, prinudnog rada i trgovine ljudima ne primenjuje podjednako na pojedince oba pola.⁵ Ustav Republike Srbije ustanovljava i pravilo po kome se prinudnim radom smatra seksualno iskorišćavanje i iskorišćavanje lica, koje je u nepovoljnom položaju, ali ne i rad ili služba lica na izdržavanju kazne lišenja slobode, ako je njihov rad zasnovan na principu dobrovoljnosti i plaćen, kao i rad ili služba lica na vojnoj službi, rad ili služba za vreme ratnog ili vanrednog stanja, u skladu sa merama propisanim prilikom proglašenja ratnog ili vanrednog stanja.⁶

³ Stojanović, D., (1989). Osnovna prava čoveka: ljudska prava i slobode u ustavima evropskih država, Niš, Institut za pravna i društvena istraživanja, str. 137-145.

⁴ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06, član 60, stav 1, 2 i 3.

⁵ Zoric, J., et al., (2008). Radna prava žena u Srbiji, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava, str. 7.

⁶ Ustav Republike Srbije, op. cit., član 26.

Žene i muškarci mogu ostvariti ustavom zajamčeno pravo na rad samo pod uslovom da se ostala ljudska i manjinska prava dosledno ostvaruju, una-pređuju i štite, s obzirom na to da nijedno pravo nije cilj *per se*, niti može biti dosledno ostvareno bez poštovanja ostalih prava. Tako, žene i muškarci ne mogu ostvariti pravo na rad, ukoliko njihov život nije neprikosnoven, ili ukoliko nemaju pravo na obrazovanje, s obzirom na to da obrazovanje deter-miniše realne mogućnosti za dobijanje pristupa zaposlenju i zanimanju.

Prava na rad ne mogu se odreći ni žene, ni muškarci, s obzirom na to da je ovo pravo isuviše važno u demokratskom društvu. Ukoliko bi se odre-kli ovog prava, odricanje ne bi proizvodilo pravno dejstvo.⁷ Sa druge strane, svako od njih može, a ne mora ostvarivati ovo pravo, iz porodičnih ili drugih razloga. O tome sami odlučuju, a svako drugačije rešenje predstavljalo bi negaciju prava na rad.

4. Ustavno jemstvo prava na rad i potvrđeni međunarodni akti

Ustav Republike Srbije jamči ženama i muškarcima pravo na rad, u skla-du sa aktima, usvojenim pod okriljem Ujedinjenih nacija, Međunarodne or-ganizacije rada i Saveta Evrope, koje je naša zemlja potvrdila i ratifikovala, a koji garantuju osnovna prava i slobode i zabranjuju diskriminaciju na osnovu pola u pogledu zapošljavanja i zanimanja. Ovaj opšti pravni akt sa najvišom pravnom snagom jamči pravo na rad ženama i muškarcima i pod snažnim je uticajem direktiva Evropske unije, koje su inkorporirane u unutrašnje pravo, imajući u vidu intenzivne napore koje čini naša zemlja kako bi bila primljena u članstvo ove regionalne međunarodne organizacije. Iz tih razloga, a imajući u vidu činjenicu da se i sam Ustav poziva na potvrđene međunarodne ugo-vore, neophodno je sagledati status ovih ugovora u ustavnom sistemu naše zemlje.

Prema Ustavu Republike Srbije, „opšteprihvaćena pravila međunarod-nog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni su deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju.“ U tom svetlu „sudovi sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, kada je to predviđeno zakonom, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora“, a odluke koje donose se „zasnivaju na Ustavu, zakonu, potvrđe-nom međunarodnom ugovoru i propisu donetom na osnovu zakona“, premda su sudije „potčinjene samo Ustavu i zakonu.“⁸

⁷ Ibid., član 60.

⁸ Ibid., član 18, stav. 2, član 142, stav 2, član 145, stav 2, i član 149, stav 1.

Ustav Republike Srbije utvrđuje primat međunarodnog prava nad unutrašnjim kada se radi o tumačenju odredaba o ljudskim i manjinskim pravima – ove odredbe tumače se u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava i praksi međunarodnih institucija koje vrše nadzor nad njihovim sprovođenjem. Ovom pravilu „suprotstavlja“ se opšte ustavno pravilo o odnosu unutrašnjeg i međunarodnog prava po kome potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa Ustavom.⁹ S tim u vezi, Ustavni sud je nadležan da vrši ocenu ustavnosti potvrđenih međunarodnih ugovora. Ako oceni da potvrđeni međunarodni akt nije saglasan Ustavu, naša zemlja bi došla u situaciju ili da otkáže potvrđeni međunarodni ugovor ili da promeni Ustav, što može biti komplikovan poduhvat. Iz tog razloga, racionalnije bi bilo da Ustavni sud ceni ustavnost međunarodnog ugovora pre no što bude potvrđen, slično oceni ustavnosti zakona pre njegovog stupanja na snagu.¹⁰

Ustav Republike Srbije ustanovljava obavezu države i pravo drugih subjekata da vrše nadzor nad ostvarivanjem međunarodnih standarda koji se odnose na osnovna prava i slobode i pravo građana da se obrate međunarodnim telima i sudovima u slučajevima povrede zaštićenih osnovnih prava i sloboda.¹¹

5. Ustavna načela o pravu na rad

Pravo na rad zasniva se na načelima na kojima se zasnivaju ostala ljudska i manjinska prava, a to su: načelo neposredne primene zajamčenih prava, svrha ustavnih jemstava, ograničenje ljudskih i manjinskih prava, zabrana diskriminacije, načelo zaštite ljudskih i manjinskih prava i sloboda. Ova načela odražavaju stav ustavotvorca o značaju prava na rad i ostalih ljudskih i manjinskih prava i zajedno sa opštim principima, koji odlikuju pravni sistem Republike Srbije, čine ustavni okvir u kome se ostvaruju i štite.

5.1. Načelo neposredne primene zajamčenih prava

Načelo neposredne primene zajamčenih ljudskih i manjinskih prava izraženo je sledećom formulacijom: „Ustavom se jamče i, kao takva, neposredno primenjuju ljudska i manjinska prava zajamčena opšteprihvaćenim

⁹ Ibid, član 18. stav 3, član 16. stav 2.

¹⁰ Zoric, J. et al., op. cit, str. 20.

¹¹ Ustav Republike Srbije, op. cit., član 22, stav 2.

pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima.“¹² Neposredna primena ustavnih odredaba o ljudskim i manjinskim pravima i slobodama podrazumeva da zakon ne mora biti posrednik između ustavne norme i njene praktične primene tako da se sud ili drugi državni organ može neposredno pozvati na ustavnu normu ili je neposredno primeniti na konkretan slučaj. Ovo pravilo nije apsolutno. Na to ukazuje i Ustav Republike Srbije, kada utvrđuje da se zakonom može propisati način ostvarivanja pojedinih prava, ukoliko je to neophodno za njihovo ostvarivanje i Ustavom izričito predviđeno, uz napomenu da zakon ni u kom slučaju ne može uticati na suštinu zajamčenog prava.¹³ Tako, Zakon o radu utvrđuje opšti uslov za zasnivanje radnog odnosa, ali i vrstu i stepen stručne spreme, odnosno obrazovanja, naglašavajući da se vrsta i stepen stručne spreme, odnosno obrazovanja, kao i drugi posebni uslovi za zasnivanje radnog odnosa utvrđuju opštim aktom poslodavca, odnosno Pravilnikom o organizaciji i sistematizaciji poslova. Uslovi pod kojima se ostvaruje pravo na rad u formi zasnivanja radnog odnosa moraju biti utvrđeni na osnovu objektivnih kriterijuma i identični za kandidate oba pola kako bi svakome, pod jednakim uslovima, bilo dostupno svako radno mesto. U nekim situacijama, međutim, poslodavac može praviti razliku između kandidata za zaposlenja na osnovu pola, a ne vršiti diskriminaciju. Na to ukazuje i Zakon o radu, kada utvrđuje da se diskriminacijom ne smatra pravljenje razlike, isključenje ili davanje prvenstva u odnosu na određeni posao, ukoliko je priroda posla takva ili se posao obavlja pod takvim uslovima da karakteristike povezane sa polom predstavljaju stvarni ili odlučujući uslov obavljanja posla i ukoliko je svrha koja se time želi postići je opravdana.¹⁴

U cilju neposredne primene zajamčenih ljudskih i manjinskih prava i u njihovim okvirima prava na rad žena i muškaraca, odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače se „u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva“, a „saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje.“ Tako, prilikom tumačenja odredbi o pravu na rad sudovi i drugi organi moraju uzeti u obzir stavove Evropskog suda za ljudskog prava i ugovornih tela Ujedinjenih nacija.

¹² Ibid., član 18, stav 2.

¹³ Ibid.,

¹⁴ Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 21/14, 13/17 – odluka US, 95/18 – autentično tumačenje, član 22, stav 1.

5.2. Svrha ustavnog jemstva

Ustav Republike Srbije utvrđuje svrhu jemstva ljudskih i manjinskih prava i u njihovim okvirima prava na rad žena i muškaraca, naglašavajući da jemstva ovih prava služe očuvanju ljudskog dostojanstva i ostvarivanju pune slobode i jednakosti svakog pojedinca u pravednom, otvorenom i demokratskom društvu zasnovanom na načelu vladavine prava.¹⁵ U tom svetlu ljudska i manjinska prava predstavljaju fundamentalne vrednosti koje odlikuju pravedno, otvoreno i demokratsko društvo i političku zajednicu koja se zasniva na vladavini prava, a njihovo tumačenje mora biti pretpostavljeno opštem ustavnom cilju, a to je unapređenje vrednosti demokratskog društva čija sadržina nije precizno određena.

Ustav Republike Srbije naglašava i da se dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može smanjivati kako bi se očuvao kvalitet i sadržaj onih koja su već dostignuta i efikasno korišćena, što je od posebnog značaja za državu koja, temeljeći se na socijalnoj pravdi, jamči ravnopravnost polova i razvija politiku jednakih mogućnosti.¹⁶

5.3. Ograničenje ljudskih i manjinskih prava

Pravo na rad žena i muškaraca mora se sagledati kroz prizmu ograničenja ljudskih i manjinskih prava, s obzirom na to da ograničenja ovih prava mogu rezultirati nejednakošću žena i muškaraca u sferi rada. Ljudska i manjinska prava i u njihovim okvirima pravo na rad, naime, mogu se zakonom ograničiti, ako ograničenje dopušta Ustav, u svrhe koje su utvrđene Ustavom i u obimu u kojem je neophodno zadovoljiti ustavnu svrhu ograničenja, bez zadiranja u suštinu zajamčenog prava. U tom svetlu mere ograničenja ne bi mogle rezultirati neopravdanim pravljnjenjem razlike, isključenjem ili davanjem prvenstva pojedincima jednog pola. Sa druge strane, neka ljudska i manjinska prava koja operacionalizuju pravo na rad i ravnopravnost polova (zabrana ropstva, položaja sličnog ropstvu, prinudnog rada i trgovine ljudima) svrstavaju se u apsolutno zaštićena prava, odnosno prava koja su izuzeta iz režima ograničenja.¹⁷

¹⁵ Ustav Republike Srbije, član 19.

¹⁶ Pajvančić, M., (2008). Pravo na ravnopravnost polova – demokratsko pitanje i ustavni princip u: Dragiša Drakić (urednik) – Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad Pravni fakultet, str. 19-20.

¹⁷ Pajvančić, M., (2008). Povreda zabrane diskriminacije po polu kao osnov ograničenja ljudskih prava, u: Dragiša Drakić (urednik) – Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad Pravni fakultet, str. 10-11.

5.4. Zabrana diskriminacije

Ustav Republike Srbije zabranjuje diskriminaciju kandidata za zaposlenje i zaposlenih na osnovu pola u okvirima zabrane diskriminacije, formulisane na uopšten način: „zabranjena je svaka diskriminacija, neposredne ili posredne, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihofizičkog ili fizičkog invaliditeta.“¹⁸ Ovaj opšti pravni akt sa najvišom pravnom snagom ustanovljava zabranu diskriminacije (kandidata za zaposlenje i zaposlenih na osnovu pola) u uverenju da se sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima i da lična svojstva, urođena ili stečena, ne mogu biti relevantno obeležje ljudskosti; ljudska bića koja poseduju određeno lično svojstvo nisu ništa manje ljudska u odnosu na ona koja to lično svojstvo ne poseduju, te se na njih primenjuje etički zahtev za poštovanjem njihove jednakosti u bitnom, a to je neprikosnoveno ljudsko dostojanstvo. Ukoliko bi relevantno obeležje ljudskosti bilo neko lično svojstvo, bio bi narušen koncept ljudskog dostojanstva i i ljudskih i manjinskih prava i sloboda. Iz tog razloga, zabrana diskriminacije (kandidata za zaposlenje i zaposlenih na osnovu pola) uporište nalazi u ustavnoj odredbi, koja utvrđuje da je ljudsko dostojanstvo neprikosnoveno i da su svi imaju obavezu da poštuju i unapređuju ljudsko dostojanstvo.¹⁹ Iz tog razloga, i Ustav Republike Srbije zabranjuje diskriminaciju u ma kom pojavnom obliku, premda se iz mnoštva pojavnih oblika ove negativne pojave izdvajaju dva, a to su neposredna i posredna diskriminacija.

Ustav Republike Srbije sadrži listu ličnih svojstava, nedopuštenih osnova razlikovanja, na kojoj se nalaze ona koja se smatraju najznačajnijim. Jedno od takvih ličnih svojstava je pol. Razlike koje se prave na osnovu ovog ličnog svojstva pokrivaju one koje se zasnivaju na biološkim karakteristikama i funkcijama po kojima se razlikuju žene i muškarci, a koje su trajne i neporomenjive, i one koje se zasnivaju na rodu i uče od najranijeg detinjstva. Ove razlike neraskidivo su povezane sa razlikama koje se prave na osnovu trudnoće i post-porođajnog perioda, s obzirom na to da samo žena može biti trudna i poroditi se, i onima koje se prave na osnovu bračnog statusa i porodičnih obaveza, s obzirom na to da žene imaju primarnu ulogu u ispunjavanju

¹⁸ Ustav Republike Srbije, op. cit., član 21, stav 3.

¹⁹ Milenković, D., (2010). Vodič kroz zakon o zabrani diskriminacije, Beograd, Helsinški odbor za ljudska prava, str. 24.

porodičnih obaveza, a porodične obaveze predstavljaju jednu od najvidljivijih odlika bračnog statusa.²⁰

Zabrana diskriminacije na osnovu pola u sferi rada mora biti sagledana kroz prizmu posebne zaštite na radu i posebnih uslova rada, koje Ustav Republike Srbije jamči ženama, u skladu sa zakonom.²¹ Ovakva zaštita i uslovi rada, naime, uzrokuju diferencijalni tretman zaposlenih, ali se on ne smatra diskriminatornim, jer je opravdan biološkim i fiziološkim razlozima i potrebom da se, pružanjem podrške svim ulogama koje žene (i muškarci) imaju u demokratskom društvu, omogući ostvarivanje roditeljske uloge, a da ne budu marginalizovani u sferi rada. Istinska jednakost za zaposlene oba pola, međutim, može se postići samo ako je posebna zaštita zaista usmerena na pružanje podrške i pomoći. Iz tog razloga, a u svetlu razvoja nauke, tehnike i tehnologije, posebnu zaštitu koju uživaju bi trebalo periodično preispitati da bi se utvrdilo da li je još uvek adekvatna i primerena.²²

Zabrana diskriminacije na osnovu pola u sferi rada mora biti sagledana i kroz prizmu ustavne odredbe po kojoj se diskriminacijom ne smatraju posebne mere koje Republika Srbija može uvesti radi postizanja pune ravnopravnosti lica ili grupa lica koja su suštinski u nejednakom položaju sa ostalim građanima.²³ Ove mere, oličene u pravnim propisima, aktivnostima, merama, kriterijumima i praksama, predstavljaju pogodan instrument, koji državi, zasnovanoj na socijalnoj pravdi, stoji na raspolaganju kako bi efektivno vodila politiku jednakih mogućnosti i osigurala zaštitu i napredak lica ili grupe lica koji se nalaze u nejednakom položaju. Tipičan primer ovakvih mera jesu kvote za zapošljavanje, koje se primenjuju u radnim sredinama u kojima su žene manje zastupljene od muškaraca (vojsci i policiji, na primer), ali ne po automatizmu – žene mogu imati prednost pri zapošljavanju u odnosu na muškarce, ako imaju ista znanja, sposobnosti i veštine kao muškarci, a ne na osnovu činjenice da su manje zastupljene u datoj radnoj sredini. Sa druge strane, primena posebnih mera mora biti vremenski ograničena, odnosno ove mere se mogu primenjivati samo dok ne bude postignut cilj i ostvarena svrha njihovog preduzimanja.²⁴

²⁰ Petrović, A., (2009). Međunarodni standardi rada, Niš, Pravni fakultet u Nišu, str. 187 i 214.

²¹ Ustav Republike Srbije, op. cit., član 21, stav 4.

²² Radovanović D., (2014). Jednakost mogućnosti i tretmana žena i muškaraca u pogledu zapošljavanja i zanimanja. Niš, Pravni fakultet u Nišu, str. 231-233.

²³ Ustav Republike Srbije, član 21, stav 4.

²⁴ Radovanović, D., op. cit., str. 128.

5.4.1. Politika jednakih mogućnosti

Ustav Republike Srbije utvrđuje da država jamči ravnopravnost žena i muškaraca,²⁵ oličenu kroz ravnopravno učešće pojedinaca oba pola u svim oblastima javnog i privatnog života.

Ustav Republike Srbije utvrđuje da država razvija politiku jednakih mogućnosti.²⁶ Ova politika predstavlja opšti okvir na osnovu koga država preduzima mere radi efektivnog ostvarivanja ravnopravnosti žena i muškaraca i izgradnje takvog društvenog konteksta u kome je moguće ostvariti normativno proklamovanu ravnopravnost žena i muškaraca.²⁷

5.4.2. Jednakost pred zakonom

Garantovanje jednakosti (žena i muškaraca) pred zakonom predstavlja preduslov efikasne implementacije zabrane diskriminacije kandidata za zaposlenje i zaposlenih na osnovu pola, ostvarivanja ravnopravnosti žena i muškaraca i sprovođenja politike jednakih mogućnosti. Razloga je više, a najvažniji je da zakoni uređuju status pojedinki/pojedinaca u ustavnom sistemu i obezbeđuju njihovu jednakost u svim segmentima ostvarivanja njihove ličnosti. Tako, Zakon o radu jamči jednakost žena i muškaraca u postupku zasnivanja radnog odnosa, u toku trajanja radnog odnosa i prilikom njegovog prestanka, a ako smatraju da su diskriminirani mogu pokrenuti postupak pred nadležnim organima u kome će njihova jednakost, takođe, doći do izražaja, itd.²⁸

6. Zaštita prava na rad

Ustav Republike Srbije obezbeđuje zaštitu ljudskih i manjinskih prava i sloboda i u njihovim okvirima prava na rad, ustanovljavanjem odgovarajućih zaštitnih mehanizama i instrumenata zaštite u slučaju njihove povrede, polazeći od postavke da garantovanje ovih prava i sloboda dobija smisao i stvarani značaj samo ako su zaštićena. U tom svetlu značajni su opšti ustavni principi, koji se tiču složene procedure donošenja i izmene Ustava, koja onemogućava olako menjanje ustavnih garancija prava na rad i ljudskih i manjinskih prava uopšte, nezavisnosti sudova, ustavnosti i zakonitosti, itd. Takođe, značajne su i ustavne

²⁵ Ustav Republike Srbije, op. cit., član 15.

²⁶ Ibid.

²⁷ Pajvančić M., et al., (2012). Komentar Zakona o ravnopravnosti polova, Beograd, Udruženje građana Centar za unapređenje modernih veština, str. 25 i 26.

²⁸ Pajvančić, M, Pravo na ravnopravnost polova – demokratsko pitanje i ustavni princip, str. 23.

odredbe o zaštiti ovih prava pred upravnim organima (Zaštitnik prava građana) i sudovima, nacionalnim i nadnacionalnim. Ustavno sudska zaštita je poseban oblik zaštite prava na rad i ostalih ljudskih i manjinskih prava i sloboda; ovaj oblik zaštite egzistira paralelno sa ostalim oblicima sudske zaštite, a može se aktivirati podnošenjem ustavne žalbe protiv pojedinačnih akata ili radnji državnih organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, a kojima se povređuju ili uskraćuju ljudska i manjinska prava i slobode zajamčena Ustavom pod uslovom da su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu.²⁹

7. Zaključak

Ostvarivanje prava na rad predstavlja temelj socijalne pravde i vladavine prava. Brojne prepreke na koje nailaze žene prilikom ostvarivanja ovog prava su razlog zbog čega je Ustav Republike Srbije obavezao državu da jamči ravnopravnost polova i razvija politiku jednakih mogućnosti i zabrani svaku diskriminaciju, neposrednu ili posrednu, na osnovu pola ili drugog ličnog svojstva. One su i razlog zbog čega je ovaj opšti pravni akt sa najvišom pravnom snagom uspostavio i odgo-varajuće zaštitne mehanizme i instrumenate zaštite u slučaju povrede ovog prava.

Dragana Radovanović

Assistant Professor at the Faculty of Law for Commerce and Judiciary, The University of Business Academy, Novi Sad

A LEGAL FRAMEWORK OF THE RIGHT TO WORK FOR MEN AND WOMEN

A b s t r a c t

The right to work does not mean that any woman or man has the right to employment, but it refers to everyone's opportunity to provide a living for him/herself by freely chosen and accepted work. For this reason, and by its nature, it is positioned between a programme principle, a constitutional legislative decree and subjective law based on the principles concerning

²⁹ Slavnić, Lj., (2007). Ustavno pravo, Privredna akademija Novi Sad, str. 371-372.

the other minority and human rights. These principles reflect a legislative attitude towards the significance of the right to work and human and minority rights in general. Together with general principles, they make up a legal framework in which they are realized and protected.

Key words: *the right to work, prohibition of gender discrimination, gender equality, equal opportunities policy*

Literatura

1. Jovanović, P., (2003). Radno pravo, Beograd, Službeni glasnik
2. Milenković, D., (2010). Vodič kroz Zakon o zabrani diskriminacije, Beograd, Helsinški odbor za ljudska prava
3. Pajvančić, M., et al., (2015). Komentar Zakona o ravnopravnosti polova, Beograd, Udruženje građana Centar za unapređenje modernih veština
4. Pajvančić, M., (2009). Povreda zabrane diskriminacije po polu kao osnov ograničenja ljudskih prava u: Dragiša Drakić (urednik) – Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, str. 7-19
5. Pajvančić, M., (2008). Pravo na ravnopravnost polova – demokratsko pitanje i ustavni princip u: Dragiša Drakić (urednik) – Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, Pravni fakultet, str. 11-19
6. Petrović, A., (2009). Međunarodni standardi rada, Niš, Pravni fakultet u Nišu
7. Radovanović, D., (2014). Jednakost mogućnosti i tretmana žena i muškaraca u pogledu zapošljavanja i zanimanja, Niš, Pravni fakultet u Nišu
8. Slavnić, Lj., (2007). Ustavno pravo, Novi Sad, Privredna akademija
9. Stojanović, D., (2005). Ustavno pravo, knjiga druga, Niš, Sven
10. Stojanović, D., (1989). Osnovna prava čoveka – ljudska prava i slobode u ustavima evropskih država, Niš, Institut za društvena i pravna istraživanja
11. Zorić J. et al., (2008). Radna prava žena u Srbiji, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava
12. Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06
13. Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 21/14, 13/17 – odluka US, 95/18 – autentično tumačenje

REGISTAR

sadržaja časopisa za 2019. godinu

(Prvi broj se odnosi na broj časopisa, drugi broj označava stranu u časopisu,
dok treći broj označava godinu izdanja)

AKTUELNA TEMA:

Matijasevic-Obradovic Jelena, Lukavac Jelena

Money laundering – the offense against economy and
a contemporary global phenomenon 1-3/1/2019

POGLEDI I MIŠLJENJA:

Dragojlović Joko, Milošević Isidora, Stamenković Goran

Krivično delo prouzrokovanje stečaja
– specifičnosti i obeležja 1-3/16/2019

Kovačević Danijela

Intestansko (zakonsko) nasleđivanje
prema Zakonu XII tablica 1-3/31/2019

Filipović K. Aleksandar, Filipović A. Dušan

Nasleđivanje naknade nematerijalne i materijalne štete i
odgovornost naslednika za obaveze ostavioca
u srpskom pravu 1-3/42/2019

Jakovljević Marija

Ugovori u privredi i njihova forma 1-3/85/2019

Mastilović Jovana

Značaj dokumentarnog akreditiva i razgraničenje u odnosu na
druge poslove međunarodnog bankarskog prava 1-3/98/2019

Krstinic Dalibor, Vasiljkovic Jovana

First codifications of law 4-6/1/2019

Knežević Mirjana

Izmenjena regulativa platnih usluga u Republici Srbiji..... 4-6/15/2019

Stanković Marko, Bilak Igor

Vanredni pravni lekovi sa osvrtom na rešenja
iz prethodnih Zakona o parničnom postupku..... 4-6/32/2019

Stefanović Nenad

Iura in re aliena – Službenosti (servitutes)..... 4-6/48/2019

Zinaić Ilija, Vojinović Slobodan

Međunarodna arbitraža – neophodan način rešavanja
privrednih sporova sa inostranim elementom u okviru
pravnog poretka Republike Srbije 54-6/59/2019

Mirosavić Borivoje R.

Pravo susvojine na vodovodu „Slatina“..... 4-6/91/2019

Radoman Dragan

Služba zatvorskih sveštenika za pravoslavne hrišćane
u Crnoj Gori od kraja 19. vijeka do 1915. godine 4-6/104/2019

Stevanović Aleksandar, Grozdić Borislav

On the validity of one sociological theory 7-9/1/2019

Dukić Mijatović Marijana, Babić Nedeljko

Stečaj banaka i regulatorna uloga Centralne banke
u legislativi Republike Srbije..... 7-9/12/2019

Filipović K. Aleksandar, Filipović A. Dušan

U susret Građanskom zakoniku Republike Srbije
– Da li je član 178 Zakona o obligacionim odnosima
iz 1978. godine dobro rešenje? 7-9/27/2019

Stefanović Nenad, Spaić Ivana

Zaštita državine u rimskom pravu..... 7-9/44/2019

Mitrović S. Tanja

Sporazumni razvod braka i notarijat 7-9/56/2019

Krstinić Dalibor, Vasiljković Jovana

Oblici nasilja u porodici..... 7-9/67/2019

Stanković Marko, Despotović Danijela

Kontradiktorne i presude na osnovu dispozitivnih radnji
stranaka u Srbiji i u uporednom pravu..... 7-9/82/2019

Matijašević Obradović Jelena, Subotin Maja

Importance of reforms and internationalization
of Higher Education in accordance with the Bologna Proces..... 10-12/1/2019

Mitrović S. Tanja

Specialization of Judges for settlement
of marriage disputes 10-12/15/2019

Vasiljković Jovana

Protection of personal data of employees 10-12/29/2019

Petrović Aleksandra

Trends in Traffic Delinquency rates in Republic of Serbia 10-12/45/2019

Vulević Predrag

Family law protection in the light of rehabilitation
of persons with conduct disorder 10-12/57/2019

PRIKAZ PUBLIKACIJE

Bogdanović Slavko

The International Law Association Helsinki rules
– contribution to international water law 1-3/109/2019

Priredio:

Doc. dr Nenad Stefanović

UPUTSTVO AUTORIMA

ZA PISANJE I PRIPREMANJE RUKOPISA

Uređivački odbor časopisa „Pravo – teorija i praksa” moli saradnike da tekstove za objavljivanje pišu u skladu sa sledećim uputstvom:

U časopisu se objavljuju radovi iz pravnih ekonomskih i društvenih disciplina. Pod terminom radovi podrazumevaju se: članci, prikazi, analize propisa, studentski radovi i drugi prilozi. Radovi se po pravilu dostavljaju u elektronskom obliku na sledeće e-mail adrese:

nenad@pravni-fakultet.info i

jelena@pravni-fakultet.info

Svi radovi podležu recenziji. Svaki naučni rad ocenjuju bar dva recenzenta po izboru redakcije.

Redakcija ima pravo da prilagodi rad pravilima uređivanja časopisa.

Opšte informacije za pisanje rada:

Radove pisati na srpskom ili engleskom jeziku. Koristiti vrednost 25 mm za sve margine.

Rad treba da bude napisan u tekst procesoru Microsoft Word, fontom Times New Roman, veličine 12 pt, latinicom, prored 1,5. Obim rada može biti najviše do 12 stranica formata A4, uključujući tekst, tabele, slike, grafikone, literaturu i ostale priloge.

Na naslovnoj strani članak treba da sadrži naslov rada na srpskom jeziku, a ispod toga i na engleskom jeziku, veličine 14 pt, Bold. Zatim razmak, pa navesti ime i prezime autora, titulu, afilijaciju (mesto zaposlenja), e-mail adresu i kontakt telefon, veličine 12 pt. Zatim razmak, pa napisati apstrakt, dužine do 250 reči, na srpskom jeziku, a ispod toga i na engleskom jeziku, veličine 12 pt. Ključne reči se navode nakon jednog reda razmaka ispod apstrakta, na srpskom jeziku, a ispod toga i na engleskom jeziku. Treba da ih bude maksimalno pet, veličine 12 pt, *Italic*. Zatim razmak, dva reda pa sledi tekst rada.

Radove pisati jezgrovito, razumljivim stilom i logičkim redom koji, po pravilu, uključuje: uvodni deo, razradu teme i zaključak. Veličina slova za osnovni tekst je 12 pt. Naslovi i podnaslovi u tekstu 12 pt, Bold.

Za pisanje referenci koristiti APA (Priručnik za publikovanje, Američko psihološko društvo) međunarodni standard za pisanje referenci s tim što smo zadržali citiranje u fusnotama. Napomene tj. fusnote mogu sadržati dopunska objašnjenja ili komentare koji su u vezi sa tekstom. Fusnote se pišu u fontu Times New Roman, veličine 10 pt.

Ukoliko se piše rad na engleskom ili nekom drugom stranom jeziku, citirani izvori se ne prevode sa jezika na kom je izvor publikovan, osim naslova rada koji se prevodi i piše u uglastoj zagradi, kao i nazivi zakona ili redbi.

Primer kako navodite izvore ukoliko je rad na engleskom ili nekom drugom stranom jeziku:

Matijasevic Obradovic, J., (2017). Značaj zaštite životne sredine za razvoj ekoturizma u Srbiji [The importance of environmental protection for the development of ecotourism in Serbia]. *Agroekonomika*, 46 (75), pp. 21-30

Uredba o ekološkoj mreži Vlade Republike Srbije [The Ecological Network Decree of the Government of the Republic of Serbia], *Službeni glasnik RS*, br. 102/10

Zakon o turizmu [The Law on Tourism], *Službeni glasnik RS*, br. 17/19

Primeri kako da citirate određenu vrstu izvora koje koristite:

1. Primer ukoliko citirate monografiju:

- a. Carić, S., (2007). Bankarski poslovi i hartije od vrednosti, Novi Sad, Privredna akademija, str. 48.

2. Ukoliko monografija ima više od tri autora:

- a. Carić, S. et al., (2000). Međunarodno poslovno pravo, Novi Sad, Centar za privredni consulting, str. 56.

3. Primer ukoliko citirate članak iz časopisa:

- a. Ignjatović, A., (2009). Specifičnosti izvršenja krivičnih sankcija prema maloletnicima. *Pravo – teorija i praksa* 26 (7-8), str. 78.

4. Primer ukoliko citirate rad iz Zbornika radova:

- a. Radovanov, A., (2004). Značaj sudske prakse pri odmeravanju pravične novčane naknade nematerijalne štete u: Aleksandar K. Filipović, et al. (urednik) Naknada štete i ugovor o osiguranju – zbornik radova sa savetovanja, Zlatibor, Novi Sad Privredna akademija str. 150.

5. Primeri ukoliko citirate izvor sa Interneta:

Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja (2020, Januar 15). Kategorizacija časopisa. Preuzeto sa: <http://www.mpn.gov.rs/casopisi/>

CEON – Integracija bibliometrijskih informacija zasnovana na međunarodnim standardima. (2020, Januar 20). Preuzeto sa: https://www.ceon.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=131&Itemid=535&lang=sr

Međunarodni dan pismenosti [Power Point prezentacija], (2020, Januar, 10). Preuzeto sa: <https://slideplayer.rs/slide/17512836/>

6. Primeri ukoliko citirate Zakon

- a. Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93 i *Službeni list SCG*, br. 1/03 – Ustavna povelja.
- b. Ukoliko preciznije citirate: Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93 i *Službeni list SCG*, br. 1/03 – Ustavna povelja, član 18, stav 2.

7. Ukoliko ponavljate citirane reference – primeri:

- a. Ukoliko u radu citirate samo jedan tekst određenog autora, kada prvi put citirate pišete kompletnu referencu a svaki sledeći put dovoljno je: Carić, S. op. cit. str. 77.
- b. Ukoliko više puta citirate različite tekstove istog autora, kada prvi put citirate pišete kompletnu referencu a svaki sledeći put dovoljno je: Kokolj, M., Prekršajno pravo, str. 98 ili Kokolj M., Krivično procesno pravo, str. 69.

8. Citiranje teksta na istoj stranici kao i u prethodnoj fusnoti:

- a. Ukoliko citirate tekst iz istog izvora i sa iste stranice kao i u prethodnoj fusnoti: Ibid.
- b. Ukoliko citirate tekst iz istog izvora ali sa različitih stranica kao i u prethodnoj fusnoti: Ibid., str. 25.

Na kraju svakog naučnog članka obavezno je napisati literaturu odnosno, spisak korišćenih, odnosno citiranih referenci po abecednom redu.

Literatura

1. Carić, S., (2007). Bankarski poslovi i hartije od vrednosti, Novi Sad, Privredna akademija
2. Carić, S. et al. (2000). Međunarodno poslovno pravo, Novi Sad, Centar za privredni consulting

3. CEON – Integracija bibliometrijskih informacija zasnovana na međunarodnim standardima. (2020, Januar 20). Preuzeto sa: https://www.ceon.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=131&Itemid=535&lang=sr
4. Ignjatović, A., (2009). Specifičnosti izvršenja krivičnih sankcija prema maloletnicima. *Pravo – teorija i praksa*, 26 (7-8), str. 76-92
5. Međunarodni dan pismenosti [Power Point prezentacija], (2020, Januar, 10). Preuzeto sa: <https://slideplayer.rs/slide/17512836/>
6. Radovanov, A., (2004). Značaj sudske prakse pri odmeravanju pravične novčane naknade nematerijalne štete u: Aleksandar K. Filipović, et al. (urednik), *Naknada štete i ugovor o osiguranju – zbornik radova sa savetovanja*, Zlatibor, Novi Sad Privredna akademija, str. 139-154
7. Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93 i *Službeni list SCG*, br. 1/03 – Ustavna povelja

